DE
PRINCIPALI CAVSA
DISSENSIONVM INTER
LABEONEM ET CAPITONEM
HORVMQVE SECTATORES.

ILLVST. I. CTORVM COLLEGI AVCTORIT

PRAESIDE

CAROLO FERDINANDO HOMMELIO

IVR. VTRQ. DOCT

D. XVI. IVLII ANNO MDCCL

DISPVTABIT

GVILIELMVS Reck

LIPSIENSIS

I. V. STVD

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIANA

Digitized by Google

VIRO
MAGNIFICO ET EXCELLENTISSIMO
DOMINO
FERDINANDO AVGVSTO HOMMELIO
I. V. D. INSTIT. PROF. PVBL. ORD. ET FAC. IVRID. ASSESSORI
MERITISSIMO

PATRONO OPTIMO

D. D.

CLIENS ADDICTISSIMVS
GVILIELMVS Reck.

Haud perperam me facturum arbitratus ſum, ſi in mentis meae erga TE deditiſſimae teſtificationem hoc tenui quodam documento obſignarem. Dulciſſima enim animum meum ſubit recordatio, me ſtudiorum meorum incrementa ſub TVIS auſpiciis magno meo ſolatio

 poſuiſſe,

poſuiſſe, cuius rei imago tam alte apud me radices egit, vt ſummo cum gaudio ſemper aeui illius memoriam mihi renouem. Verum enim vero ſi huius meae felicitatis cauſam exactius perpendo, modica illa incrementa modicasque acceſſiones TIBI, VIR EXCELLENTISSIME, *acceptas debeo; cui ergo conuenientius quam* TIBI *ipſi hanc ſtudiorum meorum coronidem offerrem atque conſecrarem? Multum Hommeliano nomini ſemper tribui, et hinc* FILIVM *Praeſidem*, PATREM *Patronum elegi. Non dubito autem fore, vt praeſentem deuotae religionis meae teſſeram* TIBI *ſubmiſſe oblatam, ſerena, vti ſemper ſoles, fronte accipias; ex his enim argumentum propenſi* TVI *fauoris et ſummi patrocinii mihi capere liceat. Quod ſupereſt, nullam intermittam occaſionem, Deum Ter Optimum Maximum ardentiſſimis defatigandi precibus, quo* TE, PATRONE SVBMISSE VENERANDE, *ſaluum ac ſoſpitem omnique felicitate conſeruet, quo familia* TVA *ſplendidiſſima, quae in* TE *Optimum decus et praeſidium firmiſſimum conceſſit, ſuum in omnem aetatem teneat ſplendorem. Tuo autem in poſterum fauore atque praeſidio frui, benigne ac gratioſe, quod vnice rogo, mihi clienti* TVO *concede.*

§. I.

Digitized by Google

§. I.

Huius diſputationis propoſitum.

Duas inter ſe maxime diſcrepantes, quae a LABEONE et CAPITONE profluxerunt, deinde a PROCVLO et SABINO auctae ſunt, iurisconſultorum familias fuiſſe, a multis ſaepe dictum et copioſe fuit; quale autem caput et princeps huius diſſidii cauſa ſit, tam eſt intricata atque incerta quaeſtio, vt fere, quot de ea re ſcripſerint, tot diuerſae habeantur doctorum virorum ſententiae. Nobis vero, qui eumdem campum ingredimur, in quo et alii ſatis iactati ſunt, non ex Digeſtorum ampliſſimo opere, neque illis quinquaginta deciſionibus, quibus iurisconſultorum hoc ciuile bellum ipſe IVSTINIANVS compoſuit, ea colligere animus eſt, quae Proculiani et Sabiniani diuerſa ſenſerunt, (is enim anteriorum labor fuit) ſed potius in illam ſupremam omnium et generalem cauſam inquiremus, quae deinde, in ſingulis quaeſtionibus, diuerſas reſponſiones et illa diſſidia peperit. Neque enim haec diſſonantia inter ſe ſcholae vtriusque decreta annotaſſe, ſatis eſt, ſed rationes praeterea cauſasque perquirere decet, quibus illi, ad talem in definiendo reſpondendoque diuerſitatem adduci potuerunt. Vna eſt videlicet, quae in duas partes diſſipauit iurisconſultorum familiam, ſed capitalis quaedam aberratio et diuerſa intelligentia rerum, ex qua, in ſingulis iuris articulis, deinde reliquae diuerſitates, tamquam a ſcaturigine

rigine ſua, omnes emanauerunt. Videmus autem in omnibus artibus et diſciplinis ita fieri, vt vel vnica informatio falſa, vbi ſemel nidulata eſt et impreſſa in animis hominum, aberrationes ex ſe innumerabiles gignat, et diducere mortales ſoleat

Ramoſa in compita mentes.

Quaeremus itaque finem vltimum atque decretum illud omnium ſupremum, ad quod particulares, in cauſis ſingulis, diſſenſiones collineant. De Gellio quodam familiari ſuo, narrat *in primo de legibus libro*, *capite vigeſimo*, ille, Romanae eloquentiae pater et caput, CICERO: eum, cum pro conſule ex praetura Aſiae in Graeciam veniſſet, conuocaſſe Athenis philoſophos, et quaeſiſſe, quaenam cauſa ſit, quamobrem in nulla fere re conſentiant? ſimulque pollicitum eſſe ſuam operam, ſi transigere inter ſe et conuenire velint. Poſſe autem, dixit, controuerſias eorum facile finiri, ſi eo eſſent animo, vt in primis ſententiis velint conuenire. Hoc proconſulis conſilium, hominis ſcilicet in iure occupati, qui philoſophorum diſſenſiones vt lites ciuium pecuniarias componi poſſe arbitrabatur, quamquam ioculare et pene ridiculum videri poſſit, mihi tamen, neſcio quomodo, cogitationem iniecit generoſam illam quidem, ſed temerariam quodammodo, excutiendi iurisconſultorum opiniones ſingulas, et decretum illud perquirendi ſummum, ex quo diuerſae vtriusque ſectae opiniones propullularint. Sane, ſi HESIODVS potuit, deorum in coelo habitantium generationem carminibus pandere, eosque ex chao omnes educere, cur mihi ſententiarum non liceat quamdam quaſi generationem ſucceſſumque deſcribere, et diſſenſiones omnes ab vna et principali informatione, tamquam e chao, educere? Ita enim ſtatuimus, ab vno falſo decreto innumerabiles errores profluere, nec in diſciplinis ſolum, verum etiam in ipſis religionibus, idem euenire. Nos enim, qui diuinam illam Lutheri doctrinam approbamus, ſcriptum potius intuemur; illi autem, qui Caluini, rationem. Haec prima et capitalis diuerſitas, quam ipſam arbitror fuſius explicaſſe NICOLAVM HVNNIVM *de fundamentali diſſenſu Lutheranorum et Caluinianorum*, cuius tamen librum, quamquam ſtudioſe in bibliothecis quaeſierim, videre non potui. Sic vna plerumque eſt maximarum haereſium cauſſa, et perpauca habentur diſſidiorum principia, quae, aucta ſuis progreſſionibus, facili curſu deinde propagantur ſeque diffundunt et dilabuntur latius, vt Iani illud apud OVIDIVM omnino verum putem, qui

Principiis cuncta, inquit, *ineſſe ſolent.*

Eſt

Eſt autem haec diſſenſionum ac ſententiarum generatio explicatu difficillima, et perquam arduum, clare dilucideque demonſtrare, quomodo ſingula ſectae vtriusque effata ab vno quodam principali emanauerint dogmate, propterea quod non raro poſtremae concluſiones a principiis ſuis ſpecie ita ſunt differentes, vt ille doctrinae nexus, ſine ſolertia ſumma, vix indagari poſſit. Vt enim frutex, qui e ſemine natus eſt, maximam diſſimilitudinem habere ſolet cum iſto, ita in diſciplinis poſtremas concluſiones ſaepe videas diſcrepare ab iis plurimum, ex quibus profluxere;

Et genus omne auium mediis e partibus oui,
Ni ſciret fieri, quis naſci poſſe putaret?

OVID.

§. II.

Cauſam diſſenſionum ab aemulatione repetit BOEKELIVS.

Sed antequam orientem illam a communi tamquam ſtipite ſententiarum quaſi ſucceſſionem deſcribimus, operae pretium eſt, vt, quaenam de cauſis ſectarum alii ſenſerint, breui oratione declaremus. Cum enim, qui de familiis iurisconſultorum commentarios ſcripſerunt, ſummi viri, Labeonem cum Capitone, et Proculianos cum Sabinianis nulla propemodum in re conuenire animaduerterent, quidam harum altercationum rationem perſcrutantes, ab aemulatione, quidam vero a morum atque ingenii diuerſitate, rurſus alii a ſtudio nouitatis in vno antiquitatisque in altero, et denique a diuerſo philoſophiae genere, cauſam repetiere. Primus, qui in Germania *de diuerſis iurisconſultorum familiis* tractatum edidit, CHRISTIANVS OTTO A BOECKELEN capite primo huius tractationis in fine: *Dubium non eſt*, inquit, *quin ex* SOLA AEMVLATIONE, *aut prout quisque vel in aequitatem, vel in ſtrictiorem iuris rationem pronior fuit, diuerſae eorum opiniones promanarint.* Sane magna ſemper inimicitiarum ac diſſenſionum, imo bellorum cauſa aemulatorum inuidia; nam vt LVCRETIVS canit:

Macerat inuidia, ante oculos illum eſſe potentem,
Illum adſpectari, claro qui incedit honore.
Ipſi ſe in tenebris volui coenoque queruntur.

Plane illud ſingulare eſt, quod in voce *Amita*, de aemulatione FESTVS annotat, plus ſcilicet ſorores a fratribus, quam fratres ipſos a fratribus diligi, *propter diſſimilitudinem perſonarum quae ideo minus habeant*. DISSENSIONIS, *quo minus* AEMVLATIONIS. Quomodo autem haec, quae de aemulatione diximus, ad Labeonem et Capitonem, qui duo primum veluti diuerſas ſectas fecerunt, accommo-

commodari poſſunt? Dicamus ſtatim, et quidem TACITI verbis, qui *in libro III. Annalium, capite LXXV.* ita refert: *Illa aetas duo decora ſimul pacis tulit. Sed Labeo incorrupta libertate, et ob id fama celebratior. Capitonis obſequium dominantibus magis probabatur. Illi, quod praeturam intra ſtetit, commendatio ex iniuria; huic, quod conſulatum adeptus eſt, odium ex inuidia oriebatur.* Verum non inter ciuiles ſolum et iuris peritos homines, ſed ſacerdotes etiam aemulationem ambitionemque cauſas diſſidiorum exſtitiſſe, LACTANTIVS *libro IV. Inſtitutionum capite XXX.* his verbis declarat: *Fuerunt quidam noſtrorum vel minus ſtabilita fide vel minus docti, vel minus cauti, qui diſcidium facerent veritatis et eccleſiam diſſiparent. Sed ii, quorum fides fuit lubrica, quum Deum noſſe ſe et colere ſimularent, augendis opibus et honori ſtudentes affectabant maximum ſacerdotium, et a potioribus victi, ſecedere cum ſuffragatoribus ſuis maluerunt, quam eos ferre praepoſitos, quibus concupierant ipſi praeponi.* Veriſſima hic quidem narrat. Nam plane SOCRATES *in hiſtoria eccleſiaſtica libro VI. capite XI.* Iohannis Chryſoſtomi cum Seueriano diſſenſum ab inuidia ortum fuiſſe tradit; quae fortaſſe et ſimilia quaedam exempla IOHANNI GVILIELMO BEYERO occaſionem praebuere, quandam, *de ambitione haereſium cauſa,* diſſertationem conſcribendi.

§. III.

MERILLIVS *a philoſophiae diuerſa ratione.*

Sequitur EMVNDVS MERILLIVS, qui in libro primo Obſeruationum aliisque locis Proculianos Stoicorum, Sabinianos vero Epicuri et Academicorum placita magis ſecutos eſſe, demonſtrat, quae philoſophandi diuerſa ratio itidem in theologia multas et capitales ſectas peperiſſe traditur. Illud enim TERTVLLIANI decretum, quod *aduerſus Hermog. capite VIII. et in libro de anima, capite III.* protulit, ſatis ſuperque tritum eſt: *Haereticorum patriarchas eſſe philoſophos.* Quid mirum ergo ſi philoſophia, ſeditioſa illa morum et veritatis miniſtra, quae toties ſubuertit eccleſiam, in noſtris iurisconſultorum beatis placidisque coetibus eosdem fere tumultus excitauit? Non improbabilis ideo MERILLII ratio, qui philoſophiam diſſidiorum cauſam perhibet, cui IANVS VINCENTIVS GRAVINA ſubſcribit, quando *in libro primo Originum Iuris ciuilis, capite XLV.* ita commentatur: *Nec parum auxit haec diſſidia Stoicorum philoſophandi genus, cui ſeſe Proculiani magis obſtrinxerant. Quamobrem illi multas iuris controuerſias eius ſcholae ſeueritate definierunt, cum Iulianus, qui ex altera familia erat, ſubtilitates*

tes

tes illas iuris atque nimiam ſcrupuloſitatem intrepide contemſerint. Conſuetudine igitur Stoicorum Proculiani maxime occupabantur, in dialecticis, quorum Labeo peritiſſimus habebatur, plurimumque laborabant in regulis coniunctionum et disiunctionum pertexendis ordinandisque verborum nexibus. Igitur illi doctrina imbuti Stoicorum ex eorumdem ſententia ſaepe pronuntiabant. In eadem opinione cum et nos eſſemus, tandem ab hac parte, nec inuitos, illuſtris atque doctiſſimi viri, GOTOFREDI MASCOVII ſolers et adcurata nos demonſtratio abduxit, qui quidem in pulcherrima ſua, *de ſectis Sabinianorum et Proculianorum diatriba, in ſexto capite:* vtriusque ſectae iurisconſultos philoſophia Stoica imbutos fuiſſe, adeoque diuerſum ſapientiae genus diſſentiendi nullam praebere cauſam potuiſſe, clariſſime oſtendit.

§. IV.

Admonet vero iam iniecta a nobis praeſtantiſſimi viri, grata ſemper illa et iucunda nobis, MASCOVII memoria, vt huius quoque ſententiam lectoribus impertiamur. Non poſſumus autem illam tradere commodius aut elegantius, quam ſi ipſius verbis, quae, in oratione de modeſtia veterum iurisconſultorum *p. 24.* literis conſignauit, proponamus. *Capito*, inquit, *etſi nouae dominationis auram callide aſſentando captare didiciſſet, in regulis tamen artis, per manus ipſi traditis perſtitit; Labeo autem, quamquam nihil in republica ratum fixumque haberet, niſi quod in Romanis antiquitatibus legiſſet, in iure tamen noua quotidie comminiſcebatur.* Haec res magnam quidem habet atque egregiam ſpeciem ob POMPONII locum, qui *l. 2. §. 47. I. ff. de orig. iur.* ita luculenter tradit: *Hi duo primum veluti diuerſas ſectas fecerunt; Nam Atteius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perſeuerabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis ſapientiae operam dederat, plurima innouare inſtituit.* Nec parum eidem opitulatur Caſſii illa, apud TACITVM *libro XIV. annalium cap. XLIII.* oratio, qui in ſenatu: *Saepenumero*, dixit, *Patres conſcripti, in hoc ordine interfui, cum contra inſtituta et leges maiorum, noua ſenatus decreta poſtularentur, neque ſum aduerſatus, non quia dubitarem ſuper omnibus negotiis melius atque rectius olim prouiſum, et, quae conuerterentur, in deterius mutari, ſed ne nimio amore antiqui moris ſtudium meum extollere viderer.* Fuit autem hic CASSIVS Capitonis primarius ſectator, qui, cum diſerte hoc ſtudium ſuum dicat, in priſtinis perſeuerare, Maſcouianae huius non leue momentum ſententiae addit. At ſubtili trutina fictam hanc a Tacito orationem

MASCOVIVS *a ſtudio antiquitatis et nouitatis.*

tionem ponderantibus, probabilius videtur, his verbis, non illud proprium Capitoneae ſectae, ſed iuriſconſultorum commune, antiquitatis ſtudium notari. Nam vetuſta extollere et maiorum veſtigiis inſtare, id peculiare iuriſperitis ac proprium omnibus, quemadmodum ipſe CICERO, *in epiſtola XVII. libri ſeptimi ad diuerſos*, indigitat, Trebatio iuriſconſulto hac ratione reſcribens: *Hoc quemadmodum VOS ſcribere ſoletis in veſtris libris, idem Q. Cornelio videbatur*, et ipſe VLPIANVS *l. 2. ff. de conſt. princip.* indicat, qui generatim edicit: *In rebus nouis conſtituendis euidens eſſe vtilitas debet, vt recedatur ab eo iure, quod diu aequum viſum eſt.* POMPONIVS autem, qui Capitonem magis in traditis a maioribus perſtitiſſe, Labeonem contra, ſuppeditante vbertatem ingenio, et ob ſtudiorum fertilitatem, quaedam innouaſſe commemorat, dubito, an his verbis ipſum caput et diſſenſionum omnium ſummam indicare voluerit? Tantum enim hoc tamquam ſingulare obiter annotat, neque videtur, ſi rem omnino conſideremus, capitalem diſſidiorum cauſam, ſed tantum partem aliquam diuerſitatis attigiſſe, vt hoc priſtini moris ac vetuſtatis ſtudium non tam principalis videri debeat, quam acceſſoria potius et fortuita quaedam inter vtrosque diuerſitas.

Sed videamus, an omnino illud, et quomodo verum ſit? quod POMPONIVS ſcribit: *Atteius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perſeuerabat, Labeo plurima innouare inſtituit.* Sane, etiam ſi multa Labeonem commentum eſſe, facile largiamur, cum huius rei in libris noſtris quam plurima exempla habeamus, quibus eum inuentis optimis ciuilem ſapientiam locupletaſſe, probari poſſit, qualia ſunt in lege 4. §. 3. XII. ff. de condict. ob turp. cauſ. *Quod meretrici datur, repeti non poteſt, vt* LABEO *ſcribit*, SED NOVA RATIONE. et in lege 64. §. 9. XXIV. ff. ſolut. matr. *De viro heredeque eius lex tantum loquitur, de ſocero ſucceſſoribusque nihil in lege ſcriptum eſt, et hoc* LABEO *quaſi omiſſum adnotat*; ſunt tamen alia teſtimonia veterum ſcriptorum, quibus diſplicuiſſe potius Labeoni nouitatem vinci poſſit, quam placuiſſe. Sic vetus INTERPRES HORATII ad verſum illum: Labeone inſanior: *Marcus*, ait, *Antiſtius Labeo, iuriſperitus memoratae libertatis, multa libere contra Caeſarem dixiſſe et feciſſe dicitur, ab eo latas leges contumaciter reprehendens.* Ac adeo quidem vetuſti moris religioſus fuit, vt memorabili quadam pertinacia, cum a tribunis plebis vocaretur, prehendi maluerit, quam vocatus adparere, eam ob cauſam, quod moribus maiorum tribuni plebis vocationem non habebant. Haec GELLIVS *XIII. 12.*

ex

ex epiſtola quadam CAPITONIS aduerſarii eius retulit; *Agitabat hominem libertas quaedam nimia, atque vecors vſque adeo, vt diuo Auguſto iam principe et rem publicam obtinente, ratum tamen penſumque nihil haberet, niſi quod iuſtum ſanctumque eſſe in Romanis antiquitatibus legiſſet. Quum a muliere quadam tribuni plebis aduerſum eum aditi, Gellianum ad eum miſiſſent, vt veniret et mulieri reſponderet: iuſſit eum, qui miſſus erat, redire et tribunis dicere: ius eos non habere neque ſe, neque alium quemquam vocandi, quoniam moribus maiorum tribuni plebis prenſionem haberent, vocationem non haberent. Poſſe igitur eos venire et prendi ſe iubere, ſed vocandi abſentem, ius non habere.* Praeterea, id quod diximus, nempe Labeonem potius, quam Capitonem perſeueraſſe in maiorum veſtigiis, ipſe IVSTINIANVS, in titulo Inſtitutionum de Codicillis, ſignificat; in quo ſcriptum eſt: *Ante Auguſti tempora conſtat codicillorum ius in vſu non fuiſſe. Dicitur autem Auguſtus conuocaſſe ſapientes viros et quaeſiſſe: an poſſet recipi hoc, nec abſonans a iuris ratione codicillorum vſus eſſet? et Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quod diceret vtiliſſimum et neceſſarium ciuibus eſſe. Poſt quae tempora, cum et LABEO codicillos feciſſet, iam nemini dubium, quin codicilli iure optimo admitterentur.* Dicit Iuſtinianus, codicilli an recipi poſſent, nec ne? dubitationem diu maximam habuiſſe; inſecuto tamen tempore, cum antiqui moris ille ſtudioſiſſimus Labeo, qui fere numquam a maiorum inſtitutis recederet, innouanda haec putaſſet, placidiores omnes ſtatim inſecutos fuiſſe. Itaque tam veteratorem, quam nouatorem Labeonem diuerſa ratione dicemus, et de eo potius praedicabimus, quod de eius aduerſario Pomponius retulit. Licet enim praecellens Antiſtii ingenium ei plurima ſuppeditaret, tamen fuerunt eius inuenta eiusmodi omnia, vt cum veterum regulis optime conſpirarent. Ac in hoc ipſo, quod quaedam ſalutaria excogitauit, ſecutus eſt veteres. Nonne enim, qui ante eum fuerunt, formulas, acceptilationes et ſolemnitates quam plurimas, defractionem ſurculi in vſurpationibus, lapilli iactum in nuntiatione operis, mulierum coemtiones, excogitarunt, atque fiducias varias? Ipſe CATO, cuius duri mores et adſtrictior iuris diſciplina plus, quam illa Labeonis ſeueritas, concelebrata eſt, regulam plane nouam, ſed ſubtilem et elegantem, quae ab inuentore Catoniana dicitur, reperiit. Haec, quamquam noua et a Catone demum inuenta ſit, regula, per quam ea ſcilicet, quae initio vitioſa ſunt, tempore non conualeſcunt, ipſa tamen ita eſt comparata, vt vetus magis confirmata ſit per eam, quam ſubuerſa iuris diſciplina. Similiter LABEO noſter quaedam

excogitauit noua, quibus tamen, vt exemplis demonſtrari poteſt, potius veterum ſuſtinere, quam conuellere ſtuderet diſciplinam. Multum ille quidem, neque tamen tam abſurde antiqua venerabatur, quin nouis etiam viſis libenter aſſenſum accommodaret, ſi a ratione iuris ea non diſcrepare intelligeret. Erant igitur, quae ipſe inducebat, noua quidem, ſed artis plena et veterum regulis plane idonea.

Hanc antiqui moris reuerentiam cum Labeoni potius commodauerimus, et iure quidem, quoniam ille, vt ſcribit GELLIVS, nihil ratum, penſumque habebat, niſi quod iuſtum ſanctumque eſſe, in Romanis antiquitatibus legiſſet; quomodo ergo POMPONII verba intelligere debemus, qui non Labeonem, ſed Capitonem aſſerit in his perſeueraſſe, quae ei per manus tradita eſſent? Aut penitus fallor, aut his ipſis ſignificatur, Labeonem ingenio, Capitonem autem memoria praecelluiſſe. Capito enim cum memoria ſaltim maiorum inſtituta teneret, artis autem rationem non intelligeret, aut negligeret ſaltim, idcirco inuenire nihil, ſed in veteribus haerere placitis maluit, licet illorum non poſſet vllam reddere rationem. Nam IVLIANI, cui per Sabinum, Caſſium et caeteros ſuae doctrinae alumnos vltimo lampadem, vt in prouerbio eſt, Capito tradidit, IVLIANI inquam illud eſt: *Non omnium quae a maioribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt.* Itaque Pythagoricum illud: *Praeceptor dixit* et grammaticam illam, Capito, rationem approbaſſe videtur; illam dico rationem, quam olim de ſuis ipſe grammaticus edidit:

Quaerenti cauſam ſit pro ratione voluntas
Aſſiduusque vſus magnorum grammaticorum.

Quare, cum haec POMPONII oratio, qua Labeo dicitur innouaſſe quam plurima, Capito autem traditorum ſtudioſiſſimus fuiſſe, ſi non falſa, certe tamen ambigua et obſcura videatur, nam eundem Labeonem, diuerſo modo, et veteratorem dici et nouatorem poſſe demonſtrauimus, equidem ex his Pomponii verbis caput huius diſſidii et principalem diuerſitatis cauſam non auſim arceſſere. Neque enim ſatis comprehendi poteſt, quomodo ſtudium illud nouarum rerum in vno, antiquitatisque in altero, aliquam poſſit, nedum tantam, in cauſis decidendis diuerſitatem inducere? Haec nos contra MASCOVII ſententiam, cuius de cetero praeclara ſapientiae monumenta maximopere admiramur, diſputauimus, non tam refellendi eum ſtudio, quam quod verum a nobis requiritur. Neque

vero,

vero haec ipſa magna videri debet, ſed exigua potius et perquam leuis, ab hoc illuſtri legum interprete, animi noſtri declinatio, quem plurimum tamen, id enim palam liceat profiteri, tamquam delicatioris molliorisque diſciplinae anteceſſorem ſequimur, cuiusque detrahere nec vllo modo poſſumus, nec volumus vmquam,

Haerentem capiti multa cum laude coronam.

§. V.

Quidnam ab ingeniorum diuerſitate.

Iam illorum rationes videamus, qui non, vt ſuperiores, a philoſophiae diuerſo genere, neque ab aemulatione, ſed a morum diuerſitate ipſaque conſtitutione corporis huius haereſeos cauſam repetierunt. Medici ſane a ſanguine et temperatura *quatuor humorum in corpore humano, qui conſtant ex quatuor elementis,* (his verbis enim eos INNOCENTIVS III. Pontifex Maximus deſignat, *c. 8. X. de conſang. et affin:*) in ipſa mente hominum diuerſas ſaepe opiniones exoriri tantum non omnes ſtatuunt; neque omnino videtur alienum a vero MALBECCII decretum, qui in *Princ. Phyſ. Ration. et Paſſion. hom.* ita philoſophatur: *Si partes ſolidae hominum perfecte ſimiles forent, ſi idem ſanguis per venas flueret, ſi ſenſationes vniformes per impulſum corporum ambientium ſuſtinerent homines, ſi omnium eadem foret educatio, omnes eruditos easdem, nec oppoſitas ſententias habituras eſſe.* Duplex autem potiſſimum genus eſt, vnum voluptariorum leuiorumque hominum, quos, cum exuberans ſanguinis copia et illi, qui eſſe in nobis dicuntur, igniculi, hilariores alacrioresque faciant, in nulla cogitatione diu conſiſtere ſolent, ſed vbicunque leuiſſima ſpecies commouet animum, ad quaelibet facile abripiuntur. Hos leues homines ac molles videas ad miſericordiam et aequitatem multo proniores eſſe, quam Heraclitos et Catones illos, qui in vita ſua duri et inclementes, ſapientem numquam miſereri, non opinari, ſtatuunt. Alterum eſt genus eorum, qui triſtiori ingenio nati in rebus nouis plerumque haeſitant, et diuerſitates rationum ab origine cauſisque primis vbique repetunt. Qui vero ita eſt ad ſeueritatem a natura compoſitus, non tantum oculis et fronte rugoſa totaque facie, ſed etiam ſermone ipſo, nam abſtruſius dicendi genus et verborum antiquitates placent, ingenii triſtitiam exprimit.

Laudat praeteritos, praeſentes deſpicit annos,
Hoc tantum rectum, quod facit ipſe, putat.

Sane, quo quis ſubtilius coniicit et res comprehendit intelligitque penitius, eo praefractior eſſe ſolet, eoque difficilius a notitiis ſemel compre-

henſis ſeiungi ſe diuellique patietur, vt Herculi citius clauam, quam his diu probatas intellectasque ſententias, extorquere poſſis.

Haec ſi ad ſectarios noſtros accommodemus, CAPITO quidem hilaris, vrbanus ac popularis homo, vtiliora potius et temporibus apta, quam abſtruſa, proferre ſolebat. Nouae dominationi, per quam ei potenti eſſe licebat, quantum ſtuduerit, et quam in abſurdam ac paene dixeram ſeruilem adulationem progreſſus ſit, ſatis haec a nobis ſubiecta exempla demonſtrabunt. Scribit TACITVS libro tertio Annalium cap. LXX. *Lucium Ennium, equitem Romanum maieſtatis poſtulatum, quod effigiem principis promiſcuum ad vſum argenti vertiſſet, recipi Caeſar inter reos vetuit, palam aſpernante Atteio Capitone, quaſi per libertatem. Non enim debere eripi patribus vim ſtatuendi; neque tantum maleficium impune habendum; ſane lentius in ſuo dolore eſſet, reipublicae iniurias ne largiretur. Intellexit haec Tiberius vt erant magis, quam vt dicebantur, perſtititque intercedere. Capito inſignitior infamia fuit, quod humani diuinique iuris ſciens, egregium publicum et bonas domi artes dehoneſtauiſſet.* Haec ſatis Capitonem leuitatis arguunt, meritoque infamis, qui ita facta ſua dictaque omnia ad gratiam Caeſaris componebat, vt ſeruire magis, quam viuere videretur. Non minus illud memorabile eſt eiusdem aſſentationis ac leuitatis indicium, quod ex SVETONII, *de illuſtribus grammaticis, capite XXII.* proferam. Scilicet Tiberius Caeſar, cum aliquando in edicto poſuiſſet verbum minus latinum et rurſus expungere vellet, idem Capito hoc minime dicebat opus eſſe, vſuros enim eſſe ciues eo vocabulo, poſtquam principi excidiſſet. Sed M. Pomponius Marcellus, grammaticus nempe, qui erat ſermonis latini moleſtiſſimus exactor, ſic ſatis argute reſpondit: *Tu quidem Caeſar dare potes ciuitatem hominibus, verbis non potes*, ſimul Atteio Capitoni aſſentationem, et Caeſari nimiam illam in conferenda ciuitate liberalitatem exprobrans. Eamdem cum meminerim recentiori tempore actam fuiſſe fabulam, non poſſum mihi temperare, quin hoc loco, tametſi haec otioſa nonnullis videri poſſit adiectio, huc tranſcribam, quae de imperatore Sigismundo MARTINVS CRVSIVS *in Sueuicorum Annalium Parte III. libro VI. capite X.* retulit: *Anno MCCCCXIV. quia tres papae adulterini erant, atque Huſſitica doctrina auctoritati pontificiae plurimum detrahebat, concilium Conſtantiae coeptum eſt celebrari. Ad quod cum Caeſar Sigismundus veniret, dixit ad Patres: Date operam, vt illa nefandiſſima ſchiſma eradicetur. Tum reſpondit quidam: Sereniſſime Caeſar! ſchiſma eſt generis neutrius.*

trius. Quis hoc dicit? quaerit Caeſar; reſpondet alter: Alexander Gallus. Caeſar rurſus: et quis iſte Alexander? reſponſum eſt: monachus. Retulit Sigismundus: et nos Rex Romanorum, ideoque maioris auctoritatis. Nonne inſtituere poſſumus nouam grammaticam? Haec de Capitonis leuitate.

At bone deus! quantum ab eo diſtabat et in alia omnia conuertebatur LABEO. Huius tanta in conſeruanda libertate conſtantia, vt Auguſto iam principe et rempublicam obtinente, veritus non ſit, hoſtes etiam Auguſti laudare et in ſenatum allegere. Satis aliquando inciuiliter, cum, ſicuti DIO *libro LIV.* commemorat, mentio facta eſſet in ſenatu, vt ſenatores Auguſtum per ordinem ſinguli cuſtodirent, ita ſententiam dixit: Quid ceteri facturi ſint, ſe parum curare; ipſum autem ſe ſomnolentum eſſe et valde ſtertere, adeoque excubiis his agendis parum idoneum videri. His factis fieri aliter non potuit, quin, cum parum ipſe memor eſſet illius conuiualis legis in omni vita obſeruandae: ἢ πῖθι, ἢ ἄπιθι, nulloque modo nouae dominationi adſuefacere animum poſſet, ipſe contemtior, eius autem colluctator apud Caeſares gratioſior eſſet. Itaque apud principes Capito, apud eruditos maioris Labeo auctoritatis fuit.

§. VI.

In tot diuerſis, de ſectarum ortu, opinionibus, miror neminem fuiſſe, qui cauſam eſſe omnino nullam diceret. Epicuri haec doctrina, cuius in philoſophia non modo hoc vniuerſum, verum etiam mentes hominum caſu reguntur, vtpote qui animorum motum voluntarium ſtatuit, vt ſine cauſa ſaepe velimus et adpetamus aliquid. Nihil ergo, aliquis dixerit, opus eſt, vt huius diſſidii cauſas operoſe exquiramus; eſt enim *naturalis hominum ad diſſentiendum facilitas*, vt VLPIANVS ait, *l. 17. §. 6. IV. ff. de recept.* et quaerentibus diuerſitatis cauſas HORATIVS adeſt, qui hanc mortalium in diuerſa procliuitatem, quam naturalem Vlpianus dicit, his verſibus indicat: *Epicurea quaedam de ſectarum cauſis ſententia.*

Trahit ſua quemque voluptas.
Caſtor gaudet equis, ouo prognatus eodem
Pugnis. Quod capitum viuunt, totidem ſtudiorum
Millia.

Accinit Horatio PERSIVS:

Velle cuique ſuum eſt, nec voto viuitur vno.

Si fas eſt, quidni autem? poetis philoſophum iungamus, nimirum SENECAM, qui *in epiſtola CII.* contraria hominum et diſſimilia

iudicia

iudicia his verbis notat: *Putas tu poſſe ſententiam vnam omnium eſſe? Non eſt vnius vna.* Quid ergo iuriſperitorum factiones miramur, cum in ipſa vita tot ſtudia diuerſa ſint, nec vlla diſciplina habeatur, in qua non magna ſit, in contrária abeuntium, ac prope infinita opinionum varietas. M. TERENTIVS VARRO, homo ſapiens et in rebus indagandis ſtupendi laboris, quo, Lactantio teſte, nemo vmquam doctior ne apud Graecos quidem vixit, iam ſuo tempore philoſophorum ad ducentas octo et octaginta factiones et ſectas numerauit, ſicuti AVGVSTINVS narrat in libro nono de ciuitate dei, in primo capite. Neque vero in philoſophia ſolum, ſed in grammatica etiam, illa tenui ac puerili diſciplina, ſectae fuerunt, nam et *Grammatici certant.* Nihil dicam de medicis, de quorum ſectis CELSVS ſcripſit; Alii eorum empirici dicuntur, quidam dogmatici. Recenſet has medicorum ſectas C. PLINIVS *H. N. XXIX. cap. I.* et hoc poſtremo addit: *Hinc illae circa aegros miſerae ſententiarum concertationes, nullo idem cenſente, ne videatur acceſſio alterius. Hinc illa infelicis monumenti inſcriptio: TVRBA SE MEDICORVM PERISSE. Mutatur ars quotidie toties interpollis; et ingeniorum Graeciae flatu impellimur. Palamque eſt, vt quisque inter iſtos loquendo polleat, imperatorem illico vitae noſtrae necisque fieri.* Meminit illarum et SENECA in epiſtola XCV. *Itaque*, inquit, *alia eſt Hippocratis ſecta, alia Aſclepiadis, alia Themiſonis.*

§. VII.

Noſtra de ſectis ſententia.

Sed nimis diu ſumus in aliorum hortis ſpatiati, iam in memoriam illud reuocantes, quod *in l. 16. VIII. ff. de ſeruit. praed. ruſt.* Diuus Pius aucupibus reſcripſit: *Non eſt conſentaneum, vt per aliena praedia, inuitis dominis, aucupium faciatis*, domum nos quidem et ad noſtras poſſeſſiones reuertimur. Tempus enim eſt, vt noſtrum etiam, quem habemus, huius rei ſenſum legentibus aperiamus. Vt breuiter illud et ſine circuitu faciam, M. ANTISTIVS LABEO, vt fuit ſeueriſſimis moribus (§. V.) et triſti ingenio, ita videtur ſeueram et ſubtilem diſſerendi rationem antepoſuiſſe aequitati, vt dicere poſſimus; *fuiſſe eum iuris ciuilis anxie diligentem*, quae verba de Voluſio Maeciano occurrunt *l. 17. XXXVII. ff. de iure patron.* Amabat enim admirabilem illam, quae olim in iuris diſciplina maxima erat, continuationem ſeriemque rerum, vt aliae ex aliis nexae omnesque inter ſe definitiones aptae et colligatae viderentur. Nunquam enim ad id, quod aequitas et commoditas ſuaderent, oculos reflectebat, ſed in omnibus rebus pulchritudinem artis et amabilem illum gratiſſimumque

mumque rerum concentum, vtili et aequo anteuertebat. Cohaerere volebat omnia, extrema nectebat primis, vtrisque media, nec committebat vmquam, vt vllum iuris decretum, quae philoſophi dogmata, nos regulas vocamus, vtilitatis et aequitatis cauſa violaretur. Nec vero ſine ſcelere violari regula poteſt. Si enim vel vna perturbatur, conſtantia illa artis et pulchritudo perit, adeoque id, in quo ſummum iuris decus verſatur, et ipſa arx iuſtitiae proditur. Has ergo ob cauſas factum eſt, vt ſapiens hic admodum ſeuerus et religioſiſſimus iuris argumenta ab aequitate deducta, contra ius ſubtile, numquam probaret ſed tamquam

Capitoli immobile Saxum
Nec Ioui cederet.

Admiror ego in diſciplina eius ſummam maximamque conſtantiam, et iuris harmoniam. Nihil offendas, quod non ſubtile et elegans videatur; recta, dura et inflexibilia omnia. Nam cum dictata ſua et omnes definitiones ad pompam doctrinae et dialecticam ſubtilitatem referret, cuius peritiſſimus habebatur, directum in eius diſciplina, vniforme, durum, aſperum, et certa denique perpetuaque iuris ſcientia regnant. Subtilis in diſſerendo et in concludendo cum eſſet acerrimus, parum quidem commouebatur, ſi ſummum, quod numquam deferebat, ius, ſumma aliis videretur iniuria: non ignorans, dura quaedam eſſe, quae ſtatueret, ſed neceſſaria tamen et conſentanea doctrinae. Sic ſapiens noſter in omni cauſa, vt cum poeta dicam,

Iuſto trutinae examine penſat,
Ne quid hiet, ne quid protuberet, angulus aequis
Partibus vt coëat, nihil vt declinet amuſſis.

At C. ATTEIVS CAPITO, de cuius leuitate ſuperius dictum eſt, cum animaduerteret, non poſſe illam dialecticam in iure ſeueritatem conſeruari, quin ſaepius ex hoc ſummo iure ſumma redundet iniuria, in alia omnia diſcedere: irridere ac ſpernere doctrinae dignitatem: Labeonis ſeueritatem, nec non apices illos et perplexi iuris tendiculas in inuidiam vocare; Non ex ſubtili argutoque iure, ſed ex aequo et bono rem iudicari oportere; ſcriptum ſequi calumniatoris eſſe, iuris periti autem et boni iudicis, aequitatis defendere auctoritatem. Itaque multo ſuperiori remiſſior, vtcumque eum leuis afflat aura aequitatis, pallium mutat, artem pro nulla habet, ius reddit incertum, rationem ciuilem ſubuertit, regulam deprauat, ſcientiam funditus tollit. Mittere eum leges quam ſaepiſſime videas ſub aequitatis iugum, et ad maiorem ſimplicitatem iuris naturae et

gentium, ſiue vt dici ſolet, ad aequius meliusque iuſtitiam reuocare. Haec ille cum faceret, ſcientiam prope omnem tollebat, nec enim ſcientia poteſt eſſe, ſed opinatio mera in eo, cuius omne iudicium a circumſtantiis pendet. Non enim facta ad ius, ſed leges ad facta inflectit, et quoties aequitas poſtulat, illico et ſupplet, et frangit, ampliat, reſtringit,

Deſtruit, aedificat, miſcet quadrata rotundis.

Poſſumus igitur huius ſectam deciſoriam et quaſi fluctuantem, immo ſi placet, *Arbitrariam* vocare, quod non ſub formula legis, verum ex aequo et bono iudicat; illam vero alteram Labeonis familiam, nouo ad id verbo excogitato et inaudito antea, *Iudiciariam* dicemus.

§. VIII.

Quid ſit ſummum ius?

Ex his quamquam aliquantulum intelligatur, quid inter vtrumque interſit? nobis tamen, quibus adcuratius, quam fecerunt alii, haec pertractare conſtitutum eſt, neceſſarium videtur, vt hanc complicatam aequitatis et ſummi iuris notionem vlteriori ſermone euoluamus. Primo igitur, quid ſit ſummum ius? deinde etiam, quaenam ſit ratio aequitatis? videamus.

Non poſſumus autem hanc ſummi iuris notitiam adquirere melius, quam ſi LABEONIS facta, qui ei inter omnes maxime ſtuduit, atque doctrinam ipſam perſcrutemur. Iam enim cauſas videamus, quae Labeonem, vt aduerſus aequitatis patronos illud ſummum et ſubtile ius defenderet, impulerunt. Animo ſcilicet cum Labeo altius ſcripti iuris origines et cauſas repeteret, vidit, eam in primis ob cauſam leges ſcribi coepiſſe, quod illae inſitae in animo aequi et iuſti notitiae iudiciis exercendis non ſufficerent. Raro enim homines in iudicio de aequo et bono conueniunt, quod non ſolum ex iudicantium diuerſis, de re eadem, ſententiis, verum etiam ex ipſa litigantium contentione manifeſtum eſt, quorum vterque ſe quidem iuſte, alterum vero temere altercari, exiſtimat. Itaque ſola ratio et naturalia praecepta reipublicae adminiſtrandae cum non eſſent ſatis idonea, nec vmquam ſatis conſtitui poſſet, quid oporteret, certa forma, ad quam viueremus, inſtituta eſt. Nec enim incerto iure populum gubernari placebat. Hinc iura conſtitui et leges ſcribi coeperunt. Optime hanc naturalium in ciuitate regenda moleſtiam et importunitatem deſignauit vetus in Saxonia iureconſultus, MELCHIOR AB OSSE in libro, quem, quod ſcriptorum ſuorum poſtremum eſſe voluit, ſuum *Teſtamentum* vocauit. *p. 41.* Audiamus hominem: *Man findet Leute, die fürgeben, mann möge die Ordnung beſchriebener Recht und Geſetze, durch Billigkeit, wie ein ieglicher in ſeinem Verſtande befindet, mildern,*

dern, und alſo die Schärfe der Rechte mit der Billigkeit und Aequitæt *layiſches Verſtandes vermiſchen, - - - - dadurch würde auf einem Fall mancherley widerwärtige Oerterung im Lande gefallen, - - - - Und wiewohl alle vernünftige Rechte aus dem Brunn und Quell natürlicher Billigkeit und aus vernünftigen Urſachen herflieſsen, ſo iſt doch ſolcher menſchliche Verſtand bey keinem Menſchen ſo rein und vortreſflich, daſs er den beſchriebenen Rechten und Geſetzen, ſo durch vieler weiſer Leut unpartheyiſch einträchtig Bedenken geordnet, vorzuziehen. - - - - Denn es dünkt manchem eine Sache billig ſeyn, die doch im Grund zum höchſten unbillig und ungerecht iſt. Ein Menſch kann bald durch unordentliche Neigungen geblendet werden, darum es beſſer iſt, bey dem Richtſcheid zu bleiben.* Quare cum, in tot diſcrepantibus hominum circa bonum et aequum ſententiis, nihil vmquam certum ac definitum ſit, leges ſcriptae fuerunt, vt ne iudicantium lubrico fluctuantique arbitrio, ſed certo iuri ac firmis regulis vitae reorum et fortunae ſubiicerentur. Ab his, quae quidem certiſſime vera ſunt, ſuum primum decretum, a quo deinde longe plurima conſequuntur, LABEO mutuatus eſt: ſcilicet

I.) *Iuris ciuilis ſummam dignitatem et praecipuum decus eſſe, ſi certum ſit.* Nihil enim intereſt, vtrum nullae, an incertae leges ſint? Luculenter NERATIVS, quem ſub Labeonis ſignis militaſſe notum eſt, *in l. 2. XXII. ff. de iur. et fact. ign.* ſcribit: *Ius finitum et eſſe poteſt, et debet*. Praeſtat autem et multo ſatius eſt, certum ius habere, quam aequum, et nullas potius Romani leges, quam ancipites et irritas voluerunt. Cum igitur, vt diximus, maximum iuris decus in firmitate ac conſtantia verſetur, ex eo porro collegit Labeo:

II.) *Scripto tenacius inhaerendum, immo illud rationi anteponendum eſſe.* Nam, ſi a ſcripto recederetur, et rationi leges ſubiicerentur, rem putauit ad priſtinam redire iuris naturalis et aequitatis cauſam, quam turbulentam, inchoatam tantummodo et imperfectam, mancam, et iudiciis exercendis parum idoneam eſſe, ſuperius dictum eſt. Hanc Labeonis regulam ipſi in ſanctiſſima religione noſtra, aduerſus CALVINVM, qui rationi plurimum defert, nos, qui LVTHERI dogmata et litteram preſſius ſequimur, maximopere probamus, atque comparatione facta eadem propemodum inter hos cultus diuini reſtauratores, quae inter Labeonem et Capitonem fuit, intercedere diuerſitas videtur. Ex his intelligi poteſt, quamobrem ſcriptum ſaepius contra aequitatem et rationem nominetur. CICERO ſane in oratione pro Caecina, verba et litteras cum ſummo iure componit.

 Si

Si contra VERBIS ET LITTERIS, *ac vt dici ſolet*, SVMMO IVRE *contenditur.* et eodem loco ſcriptum opponit aequitati, quando dicit: *ab* VERBO *et a* SCRIPTO *plurimis in rebus aequi bonique rationem eſſe ſeiunctam.* Simili ratione VLPIANVS *l. 20. in fin. XII. ff. de reb. cred.* ſubtilitatem verborum commemorat, eamque committit cum aequitate. *Haec*, ait, *intelligenda ſunt propter ſubtilitatem* VERBORVM, *benignius tamen eſt, vtrumque valere.* IVSTINIANVS autem *l. 2. §. 1. C. de conſt. pec.* antiquam iurisprudentiam et ipſam Labeonis familiam, quae non voluntatem mentemque legis, ſed potius ſcriptum amplectitur, his verbis notat: *Sed vt ſubtilitati eorum ſatisfiat, qui non ſenſum, ſed vana nominum* VOCABVLA *amplecti deſiderant.* Scripto igitur, vt ius certum euadat, tenacius eſſe inhaerendum eſſe, ille ſtatuebat. *l. 29. XXXII. ff. de legat. 3.* Cum autem multiplex poteſtas ſaepe verborum ſit, vt etiam QVINTILIANVS *VII. Inſtit. 9.* ſcribat: *Nullum eſſe verbum, quod non plura ſignificet*, maximus acribodicaei labor eſſe debet,

III.) *vt ſubiectae verbis notiones adcuratiſſime finiantur*, ex quo euenit, vt potiſſimum iurisconſulti maxime diligant proprietates verborum; nam his, (vt IVSTINIANVS *§. 5. I. quib. mod. teſtam.* ait,) *commodius viſum eſt, ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui.* Non poſſunt autem proprietates verborum melius erui, quam ſi in origines vocabulorum attendamus. Hinc

IV.) *ſtudioſe exquirit Labeo, vnde verba ducta ſint?* Id ſtudium, verbi notationem CICERO, *Top. VIII.* appellauit: *Multa etiam*, inquit, *ex notatione ſumuntur; ea eſt autem, cum ex vi nominis argumentum elicitur, quam Graeci ἐτυμολογίαν vocant. Multa igitur in diſputando notatione eliciuntur ex verbo, vt cum quaeritur, Poſtliminium quid ſit?* Labeoni autem curam verborum maximam fuiſſe, oſtendit GELLIVS. *XIII, 10.* cuius haec verba ſunt: *Labeo Antiſtius iuris quidem ciuilis diſciplinam principali ſtudio exercuit, et conſulentibus de iure publice reſponſitauit, ceterarum quoque bonarum artium non expers fuit, et in grammaticam ſeſe atque dialecticam litterasque antiquiores altioresque penetrauerat, Latinarumque vocum origines rationesque percalluerat, eaque praecipua ſcientia ad enodandos plerosque iuris laqueos vtebatur.* Quantam vero in iurisprudentia, verborum origines et proprietates noſſe, et ad conſeruandum doctrinae ſplendorem, et ad legum interpretationem, et ad reſpondendum vim habeat, et quomodo ex origine vocis Labeo plerosque iuris laqueos, vt Gellius ſcribit, enodare potuerit, exemplo demonſtrabimus. Quaerebatur inter iurisperitos: vtrum

Digitized by Google

vtrum, ſi quis alterius domum clam occuparet, haec contrectatio, furtum dici poſſit? SABINVS, qui non a verbis, ſed ab aequitate et natura rerum argumenta ducebat, erat enim Capitonis aſſecla, in libro de furtis, teſte eodem GELLIO *XI, 18.* non hominum tantum et rerum mouentium, quae auferri occulte et ſurripi poſſent, ſed fundi quoque et aedium fieri furtum ſtatuit, furem exiſtimans eum, qui clam domino rem qualemcumque ſubtraxiſſet; At PROCVLVS, qui Labeonis dogmata probabat, et huius iudiciariae ſectae ampliator maximus et patronus habebatur, verbis inhaerens, non poſſe *furtum*, quod ab *auferendo* nomen habeat, fieri, niſi earum rerum, quae auferri et de loco in locum moueri queant, ſtatuit. *l. 38. in fin. XLI. ff. de vſurp.* Si praeterea, aliud quis exemplum, quo demonſtrari poſſit, iuriſconſultos ex verbi notatione plurimas cauſas decidiſſe, deſideret, adeat PRAESIDIS *Grammaticas Obſeruationes ius ciuile illuſtrantes. Specim. I. Obſ. X.* Dictum eſt hactenus, Labeonem, vt perpetuitatem doctrinae et iuris conſtantiam conſeruaret, in primis in verborum originibus enodandis et circumſcribenda vocum poteſtate occupatum fuiſſe; nec tamen verba ſolum, verum etiam

V.) *propoſitiones et decreta, quae nos regulas vocamus, inconcuſſa ac perpetua eſſe voluit*, vtpote qui propter aequitatis cauſam numquam ſe ab iis diuelli pateretur, ſed omnia potius effata ac reſponſa ſua ad leges et receptas iuris ſententias componeret nihilque magis vereretur, quam vt aliquid definiret, quod vel leuiter in aliquo illam ſuauiſſimam iuris harmoniam laederet. Itaque nullam ob cauſam leges inflectebat: nulla eum facies rerum, nulla occaſio a recto auertebat, ſed vtcumque aderant perſonae, ius aequabiliter inter omnes tribuebat.

VI.) *Vtebatur ergo arithmetica proportione*, quae non ſecundum dignitatis ac perſonarum conditionem, ſed aequaliter omnia metitur. CAPITO e contrario ſecundum *geometricam proportionem* iura reddebat, vtpote qui locis et temporibus adcommodata iudicia exerceret. PLVTARCHVS *περὶ φιλαδελφίας capite XII.* geometricam proportionem extollit prae arithmetica, et ſecundum eam Lycurgum rem publicam ſuam adminiſtraſſe tradit *in libro VIII.* Συμποσιακῶν; ſed Labeo ſine diſcrimine ſummis et infimis, omni loco omnique tempore eadem iura dirimens, omnia recta et inflexibilia exigebat. Quae nos hucusque demonſtrauimus, eo collineant omnia, vt ſummam Labeonem operam nauaſſe intelligi poſſit, quo ius certum et

 per-

perpetuum efficeretur. Multum, putabat enim, ius certum iuri aequo praeſtare. Habet autem haec Labeonis doctrina ſecum duas res, vnam commodam, alteram vero incommodam. Nempe

VII.) *commodum, quod hanc doctrinam comitatur, eſt pulchritudo artis* et quidam ordo vniuerſi concentusque iuris; quem §. VII. deſcripſimus. Incommodum vero, quod ex ea conſequitur, illud, quod

VIII.) *ſaepe ſummum ius, ſumma euadit iniuria.* Fieri enim ſolet, vt, quoniam leges non in ſingulas cauſas ſed generatim ſcribuntur, id, quod generaliter aequum eſt, tamen in hac vel illa cauſa aequum non videatur. Non enim vno collyrio omnibus poſſumus oculis mederi, nec vlla lex aut ſenatus conſultum ita ſcribi poteſt, vt omnes caſus, qui quandoque inciderint, in eo contineantur. Satis, vt opinor, accuratam de ſummi iuris ratione ex his intelligentiam conſecuti ſumus, quare nihil praeterea niſi hoc notamus, hoc ſummum ius, in libris noſtris, ſaepe etiam interpretationem ſtrictam, ſubtilitatem, iuris rationem, duritiem, rigorem, aſperitatem, ſcrupuloſitatem, ciuilem aequitatem, (quae naturali opponitur,) apices iuris, ſcriptum, anxietatem atque nimiam miſeramque diligentiam adpellari.

§. IX.

Quaenam ſit aequitas?

Iam anquiramus, quid ſit aequitas? Res ardua profecto et difficillima, quandam huius atque veram imaginem breui oratione deſcribendi. Nam aequitatis notio ex earum genere, quas ſe omnino tenere vnusquisque putat, licet eamdem aliis ſatis ſcite vix vllus poſſit explicare. Tam vage, peritos etiam, et varie de ea videas loqui, vt quo magis in eorum deſcriptiones quis attendat, eo magis audientis diſtrahatur in ambiguum animus. Dicitur ea ſaepius: bona fides, humanitas, commoditas, benignitas, naturalis iuſtitia, mediocritas, vtilitas atque ſimplicitas. Ex ARISTOTELE ſi, quid illa ſit? quaeramus, reſpondet: aequitatem eſſe ἐπανόρθωμα τȣ̃ νομίμȣ δικαίȣ, ſiue correctionem legis in ea parte, qua propter vniuerſalitatem ſuam deficit. Eſſe enim boni et aequi interpretis, ait, ea quae a legislatore omiſſa ſunt, humaniter ſupplere et leges ad factorum ſpecies attemperare vtiliter, ac omnino facere, quod legislator ipſe facturus videatur, ſi praeſens eſſet; vtque legem ſcripturus fuiſſet, ſi hanc facti ſpeciem animo praeuidiſſet. Videtur IVSTINIANVS §. 3. *I. de legit. agn. tut.* ad hanc Ariſtotelicam aequitatis definitionem reſpexiſſe; laudans enim

enim iuris honorarii aequitatem, praetores vocat *paulatim aſperitatem iuris ciuilis corrigentes, ſiue, quod decrat, implentes humano propoſito.* et CICERO pro Cluentio capite XXXIII. aequitatem vocat *laxamentum legis.* Haec Ariſtotelis definitio quamquam aliquid ex vero habeat, tamen, cum non omni ex parte ſit euidens, illuſtranda eſt nobis et paulo copioſius explicanda. Videamus igitur, qualem CAPITO doctrinam inſtituerit.

Primo quidem is cum intelligeret, plura in vita negotia, quam leges et rerum vocabula adeſſe, *l. 4. XIX. ff. de praeſcr. verb.* neque fieri poſſe, vt propter infinitatem rerum leges et ſenatus conſulta ita ſcribantur, vt omnes caſus, qui incidere poſſint, comprehendant; *l. 10. l. 12. I. ff. de legib.* Nam de his, quae ſemel forte aut bis accidere ſolent, iura non ſolent condi, ſed de iis, quae plerumque fiunt, vt THEOPHRASTVS dixit, *l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. ff. eod.* accidere interdum poteſt, vt propter quasdam circumſtantias, (vtamur enim hoc vocabulo,) ſaepe lex, ſi generatim ſpectetur, iuſtiſſima videatur, huic tamen et alteri grauis. Hoc ipſum eſt, quod veteres dixerunt: ſummum ius, ſummam crucem et ſummam malitiam eſſe. Non raro itaque lex, quando tamquam forma quaedam de materia detrahitur, et in animo generatim concipitur, omnino aequa videri poteſt, ſed in hac vel illa perſona iniqua. Nam et medici aphoriſmis et praeceptis ſuis non omni tempore vtuntur. Tametſi enim regulam et generale praeceptum habeant, hanc vel illam herbam febri cuidam mederi, tamen interdum illam adhibere prohibentur, ob alios quosdam vicinos et circumſtantes morbos, qui ſi adſunt, effectura quidem herba eſt, vt febris pellatur, ſed excitabitur fortaſſe vnus ex circumſtantibus morbis, ipſa febri multo perniciosior. Idem cum in legibus fieri ſoleat, Capito decreuit:

I.) *Perſonas et cauſas ſingulas nos intueri oportere,* neque generum ipſorum vniuerſali conſideratione, ſed ſpeciali vtendum eſſe, vtque medicus interdum abiiciat regulam, ita propter temporum factorumque varietatem, quae omne ius immutent, interdum recedendum eſſe a lege, ne, ſi eam aequaliter vbique applicemus, iniquitas quaedam et iniuria, tamquam morbus, oriatur. Notabis ergo

II.) *Capitonis doctrinam omnino a locis, modis, temporibus et perſonis, et* vt verbo dicam, *a circumſtantiis dependere.* Ita aequitatem finit EVSTRATIVS *ad Ariſtotel. VI. Nicom. XI. §. 5.* Nam ita ait: *Aequanimus appellatur cum perſonis, rebus, cauſis et modis accommodata iudicia*

iudicia exercet. Similiter *l. 14. §. 6. XI. ff. de relig.* VLPIANVS: *Aequum autem accipitur ex* DIGNITATE *eius, qui funeratus eſt, ex* CAVSA, *ex* TEMPORE, *et* EX BONA FIDE. Idem VLPIANVS l. 12. §. 1. VII. ff. de vſu et hab: *Aliquando largius cum vſuario agendum eſt, pro* DIGNITATE *eius, cui relictus eſt vſus.* adde *l. 3. §. 2. XXII. ff. de teſt*: Conuellendam ergo ob eiusmodi cauſas ſcripti legis non raro auctoritatem, in primis autem ob perſonarum diſſimilitudinem ius inflectendum eſſe, Capitoni videbatur, ſi quidem hominum alius ſit excellens, alius humilis; ille ſacerdos, hic profanus; miles alius, alius ruſticus; minor vel maior viginti quinque annis; mulier; ſenex; infans; impubes. Vt rem omnem teneamus, ecce *l. 16. XLVIII. ff. de poen.* CLAVDIVS SATVRNINVS: *Haec,* inquit, *genera conſideranda ſunt ſeptem modis: cauſa; perſona; loco; tempore; qualitate; quantitate et euentu,* quae ſingula deinde exemplis illuſtrat. Iam quia aequitas non eadem omnibus iura, ſed diuerſis diuerſa tribuit, apparet

III.) *hic proportionem geometricam conſeruari.* Hanc vero ob cauſam, quoniam aequitas facta potius et res ſingulares contemplatur, quam vniuerſales, indefinita illa erit, nec vlla reperietur in aequitatis defenſore certa ſcientia, ſed opinatio mera. Scientia quippe conſtans eſt et difficulter mobilis; opinatio autem vaga et facile mobilis. Eſt vero, vt philoſophi finiunt, opinatio eiusmodi cognitio rerum, quae non neceſſariis, ſed tantum probabilibus principiis nititur. Saepe ergo cum VLPIANO, *l. 15. §. 32. XXXIX. ff. de damn. inf.* dicendum erit: *Ego cauſa cognita, modo hanc, modo illam ſententiam probandam iudico.* Hinc conſtat

IV.) *Aequitatis defenſores nihil in perpetuum neque generaliter definire poſſe,* ſed indefinita iis pleraque et mutabilia eſſe. Nam de iis, quae in aequitate conſiſtunt, nihil in perpetuum neque generaliter definiri, SCAEVOLA dicit. *l. 14. XLIV. ff. de diu. et temp. praeſcr.* quocum et SENECA facit, cum: Iuris regulam eſſe certam, aequitatis vero infinitam, dictitat. Plane: *Diuus Pius Tullio Balbo reſcripſit, an mora facta intelligatur, neque conſtitutione vlla, neque iuris auctorum quaeſtione decidi poſſe, cum ſit magis facti quam iuris. l. 32. XXII. ff. de vſur.* Ex his porro conſequitur, eosdem aequitatis patronos

V.) *regulas iuris atque conſtantiam artis flocci pendere.* Quemadmodum enim in Labeonis doctrina recta et inflexibilia omnia habentur, et ſingulae res apte inter ſe et eleganter coniunctae ſint, ita in alia omnia diſcen-

diſcedens Capito hanc commiſſuram artis conſtantiamque doctrinae ſaepe ſubuertit, et mox intenſis nimis, mox remiſſis quaſi iuris fidibus, cacophoniam miſerabilem edit, et pro vtilitate hominum iura ſingularia multaque noua inducit et monſtris ſimilia. Infliguntur hac ratione huic pulcherrimae arti quaſi vulnera quaedam ac inſanabiles plagae, vt iure Capito perfoſſor regularum et ſententiarum perturbator dici mereatur. Nam SABINI, quem Capitonis caſtra ſecutum nouimus, illud eſt, quod *l. 1. L. ff. de reg. iur.* dicitur: *Regula cum in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.* et alius Capitonis aſſecla, IAVOLENVS *l. 202. ff. eod.* ait: omnem in iure ciuili definitionem periculoſam, et nullam fere regulam eſſe, quae non ſubuerti poſſit. Quare, cum aequitas ſemper perſonas, cauſas, loca, euentus, et tempora perpendat, illico patet:

VI.) *Aequitatem circa ſingularia verſari, Ius circa vniuerſalia*, neque aequitatis defenſores ius PER SE, ſed ex REORVM PERSONIS, quae negotio aliquo contingantur, conſiderare, vt dicit TRYPONIVS *l. 31. §. 1. XVI. ff. depoſ.* Quia autem hac ratione nihil ſcripto iuri defertur, ſed ratio praefertur litterae, ſequitur, ſi rem ſecundum aequitatem conſideremus, iuſtitiam omnem redire ad priſtinum iuris naturalis ſtatum, vt hoc modo iacente et calcata ſcripti iuris auctoritate, perinde ſit, ac ſi leges omnino nullas haberemus. Sic

VII.) *quando ſecundum ius naturae et gentium cauſas decidimus, hanc Aequitatem merito dicemus.* Plane enim aequitas, *naturalis* ratio; ius ſummum autem, *ciuilis* ratio audit. *l. 31. XVI. ff. depoſ.* Intelligitur ex his illa Ciceroniana definitio: *Aequitas eſt, quod naturalis ratio perſuaſit.* et in Partitionibus oratoriis capite XXXVII. ait: *Ius diuiditur in duas partes primas, naturam et legem.* Cum autem quasdam iuſti et honeſti notitias ipſa natura in animos hominum inſculpſerit, ſiue, vt PAVLVS dicit, in corda hominum ſcripſerit, ſequitur aequitatis cognitionem eſſe vulgarem ac popularem ſapientiam, ſcientiam iuris, acutam. Nam de aequo et bono vnusquisque bonus pater familias, imo olitores iudicare poſſunt; de ciuili autem iuſtitia periti tantum et plurimum exercitati, vt recte QVINTILIANVS, *Aequitatem optimo cuique notiſſimam eſſe*, dixerit. Eſt autem iuris naturalis haec praeceptio, vt, in ſingulis cauſis, ſingulas circumſtantias ponderemus. Quot ergo lites et quaeſtiones, tot definitiones totidemque non perpetuae

Digitized by Google

ſed quaſi fortuitae regulae. Ecce enim vniuerſum ius naturae, quousque patet, vnam ſolum perpetuam regulam, ſed maxime generalem, ſeruare videas, nempe hanc: ne tute facias, quod pati ipſe nolis. ex quo colligimus:

VIII.) *Aequitatis hanc quaſi ſummam eſſe, vt ipſe quod pati nolimus, de aliis ne ſtatuamus.* Ita enim in Epitome ad Pentadium, capite *LX.* §. *12.* LACTANTIVS: *Radix et omne fundamentum aequitatis eſt illud, vt non facias, quod pati nolis, ſed alterius animum de tuo metiaris.* Summa igitur eorum, quae hucusque a nobis diſputata ſunt, eo omnis redit, vt in diſcernendo ſummo iure ab aequitatis notione, naturam a ſcripto ſeparare debeamus. Nam ſi vnice ſcriptum intueamur, cum leges non in ſingulas cauſas, ſed generatim ſcribantur, et ſi quis ad facta et perſonarum dignitates nullatenus attendat, fieri aliter non poteſt, quin ſummum ius, ſumma euadat iniuria. Id CAPITO animaduertens, a ſcripto ſaepe recedendum eſſe ſtatuit. Nam etſi in vtilitatem hominum, iura ſcripta fuerint, nefas tamen, arbitratus eſt, ſi ea, quae ſalubriter pro vtilitate hominum introducta ſunt, duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeueritatem. Hinc cauſas, modos, tempora, loca, euenta et ſimilia quaedam in omni facto expendi voluit, et omnino procurari, ne in alios quid ſtatuamus, quod nos ipſi detrectaturi ſimus. Rem omnem complexus eſt vetus ille grammaticus, AELIVS DONATVS, qui ad Terent. Adelph. act. I. ſc. I. ita annotat: *Ius ſtrictum eſt, quod omnia recta et inflexibilia exigit; aequitas vero eſt, quae de iure multum remittit.*

§. X.

De ſucceſſoribus vtriusque. Quas hactenus enumerauimus, de aequitate et ſubtili iure, diuturnas Labeonis atque Capitonis diſcordias, PROCVLVS deinde, qui a SABINO; et PEGASVS, qui a CASSIO diſſidebat, tractando augendoque multo maiores illuſtrioresque fecerunt. Audiamus POMPONIVM: *Atteio Capitoni Maſſurius Sabinus ſucceſſit, Labeoni Nerua. Sabino ſucceſſit Caſſius Longinus; Neruae ſucceſſit Proculus. Sed Proculi auctoritas maior fuit. Nam etiam plurimum potuit, appellatique ſunt partim Caſſiani, partim Proculeiani, quae origo a Capitone et Labeone coeperat. Caſſio Coelius Sabinus ſucceſſit,*

ſit, Proculo Pegaſus. Coelio Sabino Priſcus Iauolenus; Pegaſo Celſus; Patri Celſo Celſus filius et Priſcus Neratius; Iauoleno Priſco Aburnus, Valens et Tuſcianus item Saluius Iulianus. Haec narratio vt melius intelligatur, hanc quaſi generationem oculis ſubiiciamus.

Sub Auguſto.	CAPITO	LABEO
Sub Tiberio.	SABINVS	NERVA *Pater*
Sub C.Claud.Ner.	CASSIVS	PROCVLVS
Sub Veſpaſiano.	CAEL. SABIN.	NERVA *Filius* PEGASVS
Sub Tr. i. et Hadr.	PRISC. IAVOL. ABVRN. VALENS TVSCIANVS SALV. IVLIAN.	CELSVS *Pater* CELSVS *Filius* PRISC. NERAT.

§. XI.

Iam ante Labeon. et Capit. idem diſſidium fuiſſe.

Neque tamen hos duos exiſtimandum eſt, primum in iure ſectas conſtituiſſe. Sparſum enim longe antea ſemen diſcordiae illius, quod, cum aliquo tempore quaſi occoecatum iacuiſſet, tandem Auguſto rempublicam tenente, per horum ſtudia, in herbeſcentem quamdam viriditatem paulo altius fuit elicitum. Atque nos vetuſtiſſimam iudicamus diſcrepantiam ſcripti et voluntatis, ſumusque exemplis demonſtraturi clariſſimis, idem diſſidium iam antiquiſſimis inde temporibus in ſapientibus obtinuiſſe. Nam in omni lege cum duo adſint, ſcriptum videlicet et imperantis ſententia, quae ſaepe latior, ſaepe anguſtior eſſe ſcripto ſolet, fieri aliter non potuit, quin, vt ingenia interpretum fuerunt, ita mox ſcriptum, mox natura et voluntas triumpharent. Solent enim triſtiores ac ſeueri interpretes ſcriptum, leuiores autem et humaniores aequitatem potius probare, vt in ſuperioribus (§. V.) a nobis dictum eſt. Itaque quaſi aeternae ſectarum ac neceſſariae cauſae, nec Romanis ſapientibus hae peculiares ac propriae diſſenſiones, ſed omni fuerunt tempori et populo communes. Scribit PLATO *in Minoe:* Lacedaemonios

Digitized by Google

monios leges ſuas ex Creta petiiſſe, quas Minos et Rhadamantus in diuerſa inclinantes ibidem ſciuerint. Sed RHADAMANTVM pleraque ſecundum aequitatem iudicaſſe, MINOA autem iudicia ſeuerius ac durius exercuiſſe, quam ob cauſam hic ab Homero et Heſiodo iudex in orco mortuorum inducatur, cum de Rhadamanto idem non fingatur. In Romana hiſtoria inuenio apud LIVIVM *libro I, 26.* in illo Horatii iudicio, qui ſororem ferro, Curiatiorum victore, transfixerat, TVLLVM vocari *clementem legis interpretem*, cuius auctoritate factum ſit, vt Horatius *abſolueretur magis admiratione, virtutis, quam iure cauſae*, quibus verbis manifeſte aequitas ſignificatur. Ciceronis aetate M. CATO iura ad exactiſſimam rationis normam direxiſſe dicitur, et pro ſummo iure eum ſaepius depugnaſſe, ipſe CICERO in Oratione pro Muraena, *capite XXIX.* indigitat. Arguit enim eum conſtantiae cuiusdam ac ſeueritatis nimiae, quippe qui admodum tenaciter illa Stoicorum tenuerit: *Sapientem gratia numquam moueri, numquam cuiusquam delicto ignoſcere: neminem miſericordem eſſe, niſi ſtultum et leuem: viri non eſſe, neque exorari neque placari: omnia peccata eſſe paria, nec minus delinquere eum, qui gallum gallinaceum, cum opus non fuerit, quam eum, qui patrem ſuffocauerit: Sapientem nihil opinari, ſententiam mutare numquam. caue quidquam habeat momenti gratia. Dixiſti quippiam; fixum et ſtatutum eſt. Sapiens nihil opinatur. Mutare ſententiam turpe eſt; exorari ſcelus; miſereri flagitium.* Ac omnes prope CATONES ad incredibilem a natura ſeueritatem efformati ſunt, quod vel ipſa regula Catoniana demonſtrat, per quam ea, quae initio ſunt vitioſa, tempore nullo conualeſcunt. Huius regulae ratio naturalis reddi nulla poteſt, eamque ob cauſam omnino videtur aequitati contraria, quemadmodum BALDVINVS *ad reg. Caton.* optime declarauit. Idem CICERO *in libro primo de Oratore, capite LVI.* meminit diſputationis cuiusdam, in qua GALBAM refert, multa pro aequitate contra ius dixiſſe, CRASSVM autem iurisconſultum, cum ius ſummum defenderet, nec par eſſet diſſerendo, ad auctores confugiſſe, et idem, quod ipſe doceret, in P. Mucii et in Sex. Aelii commentariis ſcriptum protuliſſe. Similiter *in oratione pro Caecina, capite XXIV.* Q. MVCIVM SCAEVOLAM tam amare et ſuperſtitioſe verbis ſcriptae legis haeſiſſe commemorat, vt aequitatem verbis ſaepe oppugnare viſus ſit. Huic ſi addatur, EIVSDEM in Bruto, *cap. XXXVIII.* de Scaeuola teſtimonium, dubium eſſe non

poteſt

poteſt vlli, quin Scaeuola ſummum ius acerrime defenderit; SERVIVM SVLPITIVM vero *in V. Philippica, cap. V.* laudat a contrario: *Neque enim*, inquit, *Sulpitius magis iuriſconſultos, quam iuſtitiae fuit. Itaque quae proficiſcebantur a legibus et a iure ciuili ſemper ad facilitatem aequitatemque referebat.* Plane igitur diuerſa in Mucio et in Sulpitio ſtudia; in illo durities atque ſcrupuloſitas, in hoc facilitas, atque clementia ſumma. Hanc ſi inter vtrumque diuerſitatem intueamur, ratio reddi poteſt, quamobrem Sulpitius in notis ad Mucium diſceſſionem ab eo plerumque fecerit, ac ita in eum commentatus ſit, vt huius in Scaeuolam animaduerſiones non Notae, ſed *reprehenſa Mucii capita* appellarentur, GELL. *IV. 1. l. 3. §. 6. XXXIII. ff. de penu leg.* Eadem humanitatis laude concelebratur a CICERONE, in oratione pro Caecina, *capite XVII.* C. AQVILIVS GALLVS, propterea ſcilicet, *quod iuris ciuilis rationem numquam ab aequitate ſeiunxerit.* Quam hic AQVILIVS autem in aequitatem pronus fuerit, indicio vel illud eſt, quod de dolo malo formulam, quam Cicero euerriculum omnium malitiarum vocat, contra ius ſubtile protulit. Confirmat praeterea id, quod de Q. Mucii ſubtilitate et Aquilii humanitate narrat Cicero, LABEO etiam *l. 29. §. 1. XXXII. ff. de leg. 3.* Cognoſcitur ergo, hoc, quod inter Capitonem et Labeonem fuit diſſidium, omni tempore ac prope aeternum fuiſſe, et quamquam imperatorum deciſionibus, vt illico a nobis dicetur, illud ſectarum ſtudium paulatim deferbuerit, tamen poſtea etiam, licet abolito ſectarum nomine, res ipſa nihilominus reſtitit. Nam VLPIANVM Capitoni, PAVLVM Labeoni adnumerare non dubito, cuius ſubtilitas iis, qui eius effata conſiderabunt diligentius, omnino illuceſcet. Itaque veriſſime iudico, quae de Paulo et Vlpiano GRAVINA, in libro primo Originum Iuris ciuilis, *capite LXXV.* his verbis retulit: *Hoc etiam Vlpiano Paulus diſſimilis, quod Vlpianus in iuris definitionibus remiſſior eſt, et pronior ad aequitatem, Paulus vero ſeuerior et religioſior iuris.* Quid, quod et noſtra aetate VITEBERGENSES iuriſconſulti ob aequitatem ſuam, vt clementes legum interpretes, vulgo laudantur, habeoque certiſſime perſuaſum omnes collegiorum diſſenſiones non ex alio, quam eodem fonte emanare, cuius rei longe plurima exempla ac teſtimonia adducere poteramus, ſi IOHANNIS STRAVCHII *Iuriſconſultorum Saxonicorum in ſectas hodie abeuntium diſſidentes opiniones*, (quae diſſertationibus eius vndetriginta ad Ius Iuſtinianium primatum, praemiſſa ſunt,) ad ſuos fontes reuocare animus vacaret,

ex quibus, perlectis a nobis, omnino illud intelleximus, SCABINOS LIPSIENSES prae ceteris iuriſconſultorum collegiis, Strauchii tempore, ſubtiliſſimos ac ſeueriſſimos fuiſſe.

§. XII.

De Sectarum interitu et propenſione imperatorum in aequitatem nimia.

Iam quoniam de ſectarum interitu quaedam polliciti ſumus, antequam ad probationem ſententiae noſtrae progrediamur, breuiter, quo tempore et quamobrem haec diſſidia deſierint? oſtendemus. Primo ſi POMPONIVM conſulimus, qui locus §. *X.* a nobis allatus eſt, SALVIVS IVLIANVS inter Capitonis filios omnium poſtremus collocatur, ex quo coniectura capi poteſt non improbabilis, edictum perpetuum, quod hic Saluianus condidit, ſectarum finem attuliſſe. Nam cum SALVIVS IVLIANVS Sabinianis addictus et ſummae auctoritatis eſſet, ſane credibile, eum in hoc edictum ſuum intuliſſe ſcholae ſuae primaria decreta. Vſus ille enim in hoc ordinando immani libertate, vt, quae edictis veteribus deeſſe viderentur, non raro addiderit *l. 3. XXXVII. ff. de coni. cum emanc. lib.* Itaque perpetuum edictum omnino Sabiniana refertum ſapientia, cum poſtea oratione principis atque Senatus conſulto confirmaretur, neć quidquam a praetore vllo in hoc mutari poſſet *l. 13. C. de teſtam*, eamque ob cauſam perpetua iuris auctoritas et perpetua iurisdictio vocaretur *l. 2. C. de reſtit. mil.* auctoritate illius, vt plerisque videtur, omnino deleta eſt Proculianorum familia. Quid enim poteſt clarius eſſe CALLISTRATI verbis, qui *l. 1. §. 1. XLIX. ff. de iur fiſc.* ita commentatur: *An bona, quae ſoluendo non ſint, ipſo iure ad fiſcum pertineant, quaeſitum eſt.* LABEO *ſcribit: etiam ea, quae ſoluendo ſint, ipſo iure ad fiſcum pertinere. Sed* CONTRA SENTENTIAM EIVS *edictum perpetuum ſcriptum eſt.* Ac licet fortaſſe non vno ictu iurisperitorum diſſidia proſtrata fuerint: nam, dum homines erunt, certum eſt, easdem inter ſapientes diſcordias fore: (§. XI.) certe tamen nomen ſectarum omnino deſiit, nec poſt SALVIANVM quisquam reperitur, qui Sabinianum ſeſe aut Proculianum appellaret. Ab hoc tempore miſſa eſt igitur ciuilis ratio fere omnis ſub aequitatis iugum. Acceſſit praeterea imperatorum nimia ad lenitatem propenſio, vtpote quorum maximus labor in eo occupabatur, vt ius vetus, acutum illud et ſubtile, ad maiorem ſimplicitatem iuris naturalis adducerent. Multa Conſtantinus, multa Theodoſius,

multa

multa reliqui radicitus amputarunt, nec nouum eſt, ſubtilitates illas: phantasmata, item: prudentiae antiquae ludibria, antiquas fabulas atque aenigmata vocari. Sic enim palam, §. 7. *I. de fideic. hered.* IVSTINIANVS: *Nobis in legibus magis ſimplicitas, quam difficultas placet*, et in §. 3. I. de legit. agn. tut. *ſimplicitatem* dicit *legibus amicam*, et porro: *laudamus praetores ſuae humanitatis.* IDEM in l. 13. C. de contr. ſtip. *Illa ſubtili et ſuperuacua ſcrupuloſitate exploſa.* Ridet praeterea non vno loco, ſed vbique fere ſuperſtitionem atque *ſubtilitatem eorum, qui non ſenſum, ſed vana nominum vocabula, amplecti deſiderant l. 2. §. 1. C. de conſt. pec.* adde: *l. 14. C. de legit. hered. l. vlt. C. de legib. l. 7. in fin. C. de inſt. et ſubſt. l. 7. pr. C. ad Sct. Trebell. l. 4. pr. C. de lib. praeter. l. 1. C. de nud. iur. Quirit. l. vlt. §. vlt. in med. C. de iure dot. l. vlt. C. de teſtam. l. 74. §. 1. XXXVI. ff. ad SCt. Treb.* ibi PAVLVS: *Imperator autem noſter, motus aequitate rei, contra petitricem pronunciauit.* Nec imperatores ſolum, verum etiam anteriori tempore praetores, imo ipſe Senatus, aequitatis ſaepe patrocinium ſuſcepere, *l. 1. §. 2. XVI. ff. ad SCt. Vellei. l. 5. XXXVIII. ff. ad SCt. Tertull:* Vix ergo erat, vt aliqua iis temporibus gliſcere poſſet diſſenſio; praeſto enim imperatores, qui hos captandae ſimplicitatis laqueos quaſi manu armata, eodem modo, quo ille Macedonicus Alexander Gordium nodum, diſſecarent: et quoties quaeſtio incideret, quae ambiguos haberet explicatus, non iurisconſultos conuocare permiſſum erat magiſtratibus, nec ipſis decidere licebat, ſed adeunda erant illa ſacra principum atque diuina oracula, vt illi ſaepe in legibus ſuis, quae in Codice exſtant, praeceperunt. Haec deinde reſcripta, nimio quodam iurisconſultorum obſequio, tamquam ius generaliter conſtitutum ad alias proferebantur ſpecies, atque illa ſententia continuo recipiebatur ab omnibus, quam princeps approbaſſet, vti ex multis digeſtorum locis et MERILLII *I. Obſ. 5.* ſatis cognoſcitur. Ac adeo quidem imperatores antiquam ſubtilitatem oderant, vt ne quidem regulas veteres in lege noua valere vellent. *l. 5. XXXIV. ff. de reg. Cat.* Quare, cum praeter modum ſimplicitati aequitatique ſtuderent, et moderationem in ſuis ſcriptis vbique laudarent, euenit inde, vt quemadmodum olim edictum praetoris, iuri contrarium perhibebatur, ita poſtremis temporibus, *Ius* contra conſtitutiones principum, tamquam contra *Aequitatem* nominaretur. *l. 33. XXXV. ff. de cond. et demonſtr. l. 4. §. 14. XLIV. ff. de doli mali exc.* Sic proſtrata Proculi factione Sabinus

Digitized by Google

cum ſuis obtinuit, omneque ius reſcriptis potius ac imperatorum placitis, quam iuriſperitorum reſponſis ſuſtentatum fuit. Nec vero, vt opinor, decebat iuriſprudentiam, iam prope ſeneſcentem contentioſam ac turbulentam eſſe. Vt enim homines in iuuentute iracundos et feruidos, in ſenectute quietos ac placidos videmus, ita et ciuilem diſciplinam feruidam eſſe ac fermentantem minime conueniebat. Poſſumus vero iuriſprudentiam Romanam ſic ſatis commode, in quasdam quaſi aetates, diſpertiri, eamdemque Romuli temporibus natam fingere, cuius vſque ad duodecim Tabulas prima quaſi infantia extitit. Cum deinde decemuiri ius nouum conderent, poſita praetexta togam ſumſit, adeoque ab hoc tempore, vsque ad Auguſti aetatem, illius quaſi adoleſcentia ferbuit; quam illa contentioſa et honoris appetens virilis aetas conſecuta eſt; tandem te, Hadriane, imperium tenente

felicior aetas
Terga dedit, tremuloque gradu venit aegra Senectus.

§. XIII.

Cautiones et Annotationes quaedam.

Iam Sabinianos pro aequitate, Proculianos pro iure depugnaſſe, ad quod potiſſimum in hac diſputatione propoſitum eſt, exemplis demonſtrabimus ex iure ciuili depromtis. Quamquam enim iam alii idem vaticinati ſint, ac ſimilia quaedam in ſuis libris muſſitauerint, tamen, qui per documenta haec dilucide et adcurate docuiſſet, nouimus neminem. Nobis autem hoc loco neceſſarium videtur, vt ante omnia, illos vtriusque ſcholae aſſeclas non ita agglutinatos praeceptorum ſententiis fuiſſe, quin interdum recederent, Lectores moneamus. Ipſe SABINVS interdum cum Proculo, PROCVLVS cum Sabino facit. *l. 1. XXV. ff. de act. rer. am. l. 8. XLV. ff. de verb. obl. l. 14. XXXIV. ff. de cond. et demonſtr. l. 13. XVIII. ff. de in diem addict.* Saepius Labeo et Capito ſe contra communem praeceptorem OFILIVM exarmant. Labeoni adſcribitur a Pomponio vterque CELSVS, et tamen adoleſcens Labeonem ridet. *l. 10. §. 1. III. ff. de neg. geſt.* Nec mirum illos quandoque diſſentire, nam interdum a ſe ipſe diſſidet LABEO. *l. 65. §. 1. et 2. iunct. §. vlt. XLI. ff. de adqu. rer. dom.* Quis magis Capitoni atque Sabino applaudit, quam IAVOLENVS? et Labeonis ille tamen, ſcholae contrariae principis, ſententiam probat, *l. 2. §. 17. XVIII. ff. de hered.*

hered. vend. Ex eadem ſchola IVLIANVS, a Sabini declinat ſententia. *l. 11. XVIII. ff. de in diem addict.* E contrario CELSVS, Proculianae, a Pomponio familiae adſcriptus, nonne interdum Capitonis et Sabini ſententiam laudat? Poſſunt huius rei innumera prope exempla inueniri. Sic NERVA diſſidet a Labeone, *l. 1. §. 28. XLIII. ff. ne quid in loc. publ.* imo et PROCVLVS. *l. 116. L. ff. de verb. ſign.* Idem PROCVLVS cum Sabino facit, NERVA cum Caſſio, et quidem aduerſus Neruam. *l. 1. XV. ff. de act. rer. amot. l. 3. VII. ff. de vſufr. ear. rer.* Hic autem NERVA conſentit cum Sabino; diſſentit a Sabino CASSIVS. *l. 49. XXXV. ff. ad L. Falc.*

Haec annotare debui, ne, ſi forte vno alteroue loco Proculum benignius, Sabinum et Caſſium durius reſpondiſſe videamus, quamquam id raro ſoleat, idcirco hanc ſententiam ſtatim ſubuerti, lectores opinentur. Nam de hoc, quod plerumque ſolet, non de eo, quod raro accidit, rem ipſam et facta denominamus. Non ergo quemquam moueat, quod SABINI, ſimplicitatis ſummae aequitatisque baſiatoris, ſubtilitas §. 36. *I. de legat.* ab imperatore notatur, qui ita ait: *Sed haec* SABINI *ſcrupuloſitas nobis non placuit.* Nec porro moueat, quod e contrario PEGASVS, quem duriorem ſententiam, Proculianus enim, amplecti decebat, *l. 1. §. 3. V. ff. ſi pars. hered. pet.* rationem iuris deſerit; dicitur enim, in laudato pandectarum fragmento: *Haec ratio facit. Sed Pegaſi ſententia vtilior.* Ita et PROCVLVS, *l. 116. ff. de V. S.* aequitatem tuetur aduerſus Labeonem. Haec fere mihi exempla, qui pleroſque illius ſcholae loculos ſumma cum cura et aſſiduo labore excuſſi, tamquam exceptiones a regula, obuenerunt. Nec tamen vereor, ne quis propter ea ſe a veritate abſterreri patiatur. Nobis certe duae hae aut tres, tu adde plures licet, hirundulae ver nondum facere viſae ſunt. In CELSO tamen non diffiteor, me ingenium mitius ſaepius obſeruaſſe, vt initio parum abfuerit, quin aut POMPONIVM, qui eum Proculianis accenſet, erroris incuſarem, aut ipſum Celſum transfugam atque apoſtatam declararem. Quaedam praeterea loca annotauimus, in quibus manifeſtum eſt, incurioſiſſimum illum atque negli-

inueniatur, ac plurimi errores ex perturbato verborum ordine, ſiue Triboniani, ſiue librariorum culpa in contextum irrepſerint, ſicuti CVIACIVS *libr. I. Obſeruationum cap. X. et XXXVIII.* docuit, quidni multo facilius in nominibus propriis fieri idem potuit? Sed haec Triboniani, in commiſcendis iurisconſultorum nominibus peccata, alio tempore et loco commodiori afferemus. Iam enim locus expoſcit, vt ad ordinem rerum redeamus et noſtram eruditis ſententiam exemplis adprobemus.

§. XIV.

Probationes ſententiae noſtrae

Naturalem rationem, ea vero eſt ipſa aequitas, (§. IX. no. VII.) Sabinianis prae ciuili placuiſſe demonſtraturis, adclamant ipſi huius ſectae alumni, et vera eſſe, quae diximus profitentur *l. 7. §. 7. XLI. ff. de adq. rer. dom.* ait enim eo loco Gaius: Cum quis ex aliena materia ſpeciem fecerit, NERVAM et PROCVLVM dixiſſe, hunc dominum eſſe qui fecerit; SABINVM autem et CASSIVM *magis naturalem rationem efficere putaſſe*, vt qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum ſit, dominus haberetur.

Eos diximus, qui aequitatis rationem defendunt, in ſolum ius gentium (§. *IX. no. VII.*) et naturalem rationem intueri. Habemus huius etiam rei non ignobile argumentum. Erat inter vtramque ſcholam nota atque ſatis peruagata de emtione et venditione controuerſia, an numo non intercedente, ſed alia re, venditio contrahatur? de qua *l. 1. §. 1. XVIII. ff. de contr. emt.* PAVLVS: *Sed an ſine nummis*, inquit „ *venditio hodie dici poſſit, dubitatur. veluti ſi ego togam dedi, vt tunicam acciperem.* SABINVS *et* CASSIVS *eſſe emtionem et venditionem putant;* NERVA *et* PROCVLVS *permutationem, non emtionem hoc eſſe.* Manifeſtum eſt, Sabinianos hic ad ſolum ius gentium reſpexiſſe, non habita ratione iuris ciuilis, quod ſingulas cauſas, ſingulis nominibus diſtinguit. *§. 5. I. de quib. mod. teſt. infirm.* Hi enim, cum iure gentium, originem emendi vendendique a permutationibus coepiſſe, *l. 1. pr. ff. eod.* intelligerent, ſecundum hoc, ſi togam dederim, vt tunicam acciperem, emtionem eſſe voluerunt.

Memorabilis plane *lex 38. §. 7. XXII. ff. de vſur.* in qua haec leguntur: *Si actionem habeam ad id conſequendum, quod meum non fuit,*

Digitized by Google

fuit, veluti ex ſtipulatu, fructus non conſequar, etiamſi mora facta ſit. Quod ſi acceptum eſt iudicium: tunc SABINVS *et* CASSIVS EX AEQVITATE, *fructus quoque, poſt acceptum iudicium, praeſtandos putant.* PROCVLVS contra, fructus, ne quidem poſt litem conteſtatam, deberi exiſtimat; cuius quidem dura videtur, ſed tamen elegans ratio. Conſequitur enim fructus et acceſſiones rei is, qui dominus eſt. Quod enim ex re noſtra fructus capimus, iure acceſſionis contingit. Ea enim res, quae gignit ex ſe fructum, res principalis: fructus vero res acceſſoria. Adeoque fructus nemo percipere poteſt, niſi qui traditione vel alio modo factus eſt dominus. Quare ſi actionem habeam ad id conſequendum, quod meum non fuit, id eſt, ſi actionem tantum perſonalem inſtituam, quomodo fructus conſequar? Promiſſa quidem res, ſed nondum tradita, ergo nec vllum mihi dominium illius. Non poſſum ergo ex re promiſſa conſequi fructus, quippe illius nondum dominus. Itaque ſecundum ſubtilem iuris rationem, ſi perſonali actione ancillam, quae promiſſa eſt, petii, plus petam, ſi et partum velim, quem ne quidem poſt litem conteſtatam editum, immo ſi in mora ſit, reſtituere, qui poſſidet, tenetur. Sed haec PROCVLI ſubtilitas contrariae ſectae diſciplicebat, itaque *ex aequitate* eum praeſtandum iudicarunt.

Regula iuris erat, vt in disiunctiua ſtipulatione: AVT STICHVM, AVT DECEM SPONDEO, debitoris electio ſit, ſoluere vtrum velit. *l. 10. §. vlt. XXIII. ff. de iure dot.* Vnde ſi aut Stichum aut decem debeam, alterutro dato, ſolutus ſum. Quod ſi autem per errorem, me ſub coniunctione debere exiſtimans vtrumque dederim, dubium non eſt, quin vnum eorum condictione indebiti poſſim repetere. Quaeritur autem, an quemadmodum alterutrum ſoluendi, ita etiam alterutrum repetendi apud me electio ſit. CELSVS, qui Labeonis familiae adſcribitur, dedit creditori electionem reddendi quem velit, ſatis, vt arbitror, ſubtili ratione. Creditor enim iam debitor factus; Penes debitorem autem electio. IVLIANVS vero, qui agmen Sabinianorum claudit, natu-

Digitized by Google

uerſia ſecutum eſſe ſententiam? Quam? niſi Iuliani. Non enim Iuſtiniano ſubtilitas ſed ſimplicitas probatur.

Si dubium eſt, isne, qui natus eſt, vixerit? SABINIANI exiſtimabant, opus non eſſe, vt infans vocem emittat, ſufficiens enim eſſe, ſi aliis ſignis vita probari poſſit. *l. 3. C. de poſth. hered. inſt.* Sed PROCVLIANIS, qui omnia eo referebant, vt ius certum efficeretur, haec ſigna vitae, quae ex motu cordis et anhelitu deſumuntur, non ſatis clara, ſed ſuſpecta atque incerta videbantur. Hinc illi, vocem et vagitum, excellentiora ſigna, exigebant. IVSTINIANVS, vt ſemper ſolet, Sabinianam ſententiam probat, motus aequitate. Nam fieri poſſe dicit, vt quis mutus naſcatur. Cum PROCVLIANIS noſtri maiores fecerunt, ita enim *in Iure Feudali Saxonico capite XX.* ſcriptum eſt: *Wenn der Son nach des Vaters Tode lebet ſo lange, daz man ſine Stime gehören mac, in vir Wenden des Huſes, ſo iſt er beerbet mit ſeines Vaters Lene.*

Ait VLPIANVS, in Fragmentis Tit. XI. §. 28. *Puberem autem* CASSIANI *quidem eum eſſe dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id eſt, qui generare poteſt. Proculiani autem eum, qui quatuordecim annos expleuit.* Vetus haec controuerſia, quae olim etiam in centumuirali iudicio multum iactata eſt, QVINCTILIANO *lib. I. Inſt. c. II.* commemorante: *Vt apud centumuiros,* inquit, *quaeritur: pubertas annis, an habitu corporis aeſtimetur?* CASSIVS, quem leuitatis et incuriae ſuae Sabinus heredem reliquit, naturalem rationem et hic ſecutus, ex generandi facultate et ſignis a natura impreſſis corpori, pubertatem iudicauit. Sed quoniam haec naturae notatio incerta, nec in omnibus hominibus eadem, ſed diuerſa eſſe ſolet, PROCVLIANI, qui omnia ad punctum et certam normam exigunt, quorumque maxima cura, vt iura omnibus ſint eadem atque legum certae definitiones, (§. VIII. n. I.) ſtatutum ac praefinitum temporis punctum pubertati aſſignauerunt, et arithmetica proportione pubertatem eodem omnibus anno tribuerunt. Ius Pontificium, quod, ſicuti conſtat, plerumque aequitati fauet, Sabini ſententiam praetulit *c. 3. X. de deſponſ. impub.*

In acceſſionis materia, vetus eſt definitio, vt res minus principalis potiorem ſequatur. Hanc regulam LABEO et PROCVLVS conſtantiſſime ſeruarunt; Ecce enim *in l. 26. §. 1. XLI. ff. de adq. rer. dom.* ita ſcriptum eſt: *Proculus indicat hoc iure nos vti, quod et Labeoni placuiſſet: In quibus propria qualitas exſpectaretur, ſi quid addi-*

additum erit, toto cedit; vt ſtatuae pes, ſcypho anſa, lecto fulcrum, naui tabula. Tota enim eius ſunt, cuius ante fuerant. Hac ratione picturam etiam cedere tabulae, quoniam ei additur, et eius eſſe oportebat, cui tabula erat. Hoc ciuilis ratio dictitat. Nam rem minus principalem, par eſt, primariae adiungi. Eſt autem tabula res principalis, quoniam tabula quidem ſine pictura, pictura autem ſine tabula conſiſtere non poteſt. Nam et literae, licet aureae ſint, tamen chartis perinde membranisque cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quae aedificantur aut ſeruntur. Ideoque ſi in chartis membranisque tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem ſcripſero, licet oratio plurimum, charta vix ſeſtertium numum valeat, huius corporis non ego, ſed tu dominus intelligeris. Sed qui aequitati litant, relicta hac ſubtili ratione in pictura, ad pretium et dignitatem artis reſpiciunt, et tabulam peruerſo modo cedere iubent picturae. Ait enim §. *34. I. de adq. rer. dom.* IVSTINIANVS, quem Sabinianum eſſe, §. XII. docuimus, *Nobis videtur melius eſſe*, h. e. vtilius et aequius, *tabulam picturae cedere. Ridiculum eſt enim, picturam Apellis vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimae tabulae cedere.* Aequitati hoc effatum quam maxime conſentaneum, ſed diſſentaneum doctrinae; monſtro enim ſimile et in iure quaſi miraculum.

Duram profert PROCVLVS, benigniorem contra CASSIVS ſententiam *l. 40. V. ff. de hered. pet.* ibi: *Interdum durum eſt quid enim. Sed hoc iuſtum eſſe Proculo placet; Caſſius contra ſentit.*

Iam declarandum eſt Labeonem, Proculum, Neratium, et totum denique ſeuerioris diſciplinae chorum, ſemper illam iuris anxietatem magis et ſcrupuloſitatem, quam ſimplicitatem amplexos fuiſſe. Nil clarius verbis *l. 39. §. 4. LX. ff. de ſtatu lib.* In quo fragmento IAVOLENVS, qui Capitonis gregem ſequitur, diſerte ait: LABEONIS *ſententia* RATIONEM *quidem habet, ſed alio iure vtimur.*

Scripto autem LABEO maxime et verbis adhaeſit, vt §. *VIII. no. II.* demonſtrauimus. Huius rei exemplum eſt *l. 116. L. ff. de verb. ſign.* ſcilicet, ſi ita in teſtamento ſcriptum ſit: QVISQVIS MIHI ALIVS FILII, FILIVSVE HERES SIT, LA-

Similiter *l. 29. §. 4. XXXII. ff. de leg. 3.* *SI STICHVS ET DAMA SERVI MEI IN POTESTATE ERVNT CVM MORIAR, TVM STICHVS ET DAMA LIBERI SVNTO. Si alterum ex his, poſt teſtamentum factum teſtator alienaſſet vel manumiſiſſet, neutrum liberum futurum,* LABEO *putat.* Verbis hic etiam nimium ille detulit. Neutrum enim vult liberum eſſe, hanc ob rationem, quod coniunctim dictum erat; Si *Stichus et Dama* in poteſtate erunt, cum moriar, liberi ſunto. Sed aequitatis patroni, eum, qui remanſiſſet in poteſtate, liberum futurum opinati ſunt, *quia id menti defuncti magis videbaut conuenire.*

Deinde et hoc diximus, LABEONEM, vt iura certa efficerentur, maxime curauiſſe, vt verborum certa ac definita poteſtas eſſet, eamque ob cauſam, vnde verba ducta ſint? anxie perquiſiuiſſe. Nam, vt GELLIVS ait, hac arte, hac ſola notatione nominis multos iuris laqueos ſummo ingenio enodauit. Vt ergo conſtare poſſit, GELLIVM vera retuliſſe, fidem huius rei ex corpore iuris faciamus. Reſpondit LABEO:

Lapidicinas non eſſe, ſi lapides ibi non caedantur, l. 77. XVIII. ff. de contr. emt. *Viduam dictam eſſe, quaſi vecors, veſanus, qui ſine corde aut ſanitate eſſet. Similiter viduam eſſe, quaſi ſine duitate*, l. 242. §. 3. L. ff. de verb. ſign. *Donum a donando* l. 194. ff. eod. *Praeuaricatorem ex varia certatione*, l. 4. §. 4. III. ff. de his qui not. inf. l. 1. XLVII. ff. de praeuar. *Furtum a furuo, id eſt nigro*, l. 1. XLVII. ff. de furt. *Turbam ex graeco, ἀπὸ τȣ̃ θορυβεῖν*, l. 4. §. 2. XLVII. ff. de vi bon. rapt. *Poſſeſſionem a ſedibus, quaſi poſitio*, l. 1. XLI. ff. de adq. vel am. *Suppellectilem ab iis, quae ſub pellibus ſint*, l. 7. XXXIII. ff. de ſuppel. leg. *Cognatos a communi naſcendi initio*, l. 1. §. 1. XXXVIII. ff. vnde cogn. *Sororem, quod ſeorſim naſcitur ſeparaturque ab ea domo, in qua nata eſt, et in aliam familiam transgreditur*, GELLIVS *XIII, 10.*

Si quis ita pactus ſit: CVM MORIAR TIBI INSVLAM AEDIFICABO. Labeoni non tam ſententiam, quam verba aucupanti, impoſſibilis videbatur eiusmodi ſtipulatio, quae valere non poſſet. At contrariae ſectae diſcutienti ſenſum potius et mentem contrahentium, veriſimile videbatur, hoc inter eos actum, vt incipiat quidem contra morientem obligatio, ſoluenda autem ſit heredibus. Id quamquam aequum videatur, tamen, ſi iuris rationem ſpectes, nihil ineptius. IVSTINIANVS vero, ille aequitatis ſummus pro-

propugnator et hic Sabinianis adhaereſcit; qui ductus hac inprimis ratione, *quod nemo tam ſtultus inueniatur, vt putet poſſe aedificium tantum in vno momento horae attolli*, ab heredibus promittentis aedificari inſulam iuſſit. *l. 15. C. de contrah. et committ. ſtip.*

Obruimur propemodum infinita exemplorum atque immenſa copia; Nulla enim fere iuris conſultorum diſputatio et controuerſia, quae his radicibus non excreta videatur. Quid? eorum etiam qui de re quadam in iure altercantur, in plerisque cauſis vnum iure, alterum aequitate niti, videas. Credit vterque ſe iuſte litigare. Vnde hoc? Nempe ille ad ius attendit, hic ad aequitatem. Quemadmodum autem aequitas a iure, ita Sabinnianos a Proculianis diſtare diximus. Vtque hi ſubtilitatem, ita qui ſunt a Capitonis partibus, ſimplicitatem magni faciunt. Ecce IVLIANVS *l. 13. XXVIII. ff. de lib. et poſth.* palam ita pronunciat: *Licet* SVBTILI IVRIS REGVLAE *conueniebat, ruptum fieri teſtamentum; attamen* HVMANITATE SVGGERENTE *ad aliam ſententiam decurſum eſt.*

Alius ex eadem aequitatis ſchola, IAVOLENVS ſcilicet, in quem omnis de Capitonis fonte humanitatis amor profluxerat, in *lege 28. XL. ff. de ſtatu lib.* aduerſus ius ſubtile, ob libertatis fauorem, ita diſputat: *Si hereditas eius, qui ſeruum,* INTRA DIES TRIGINTA MORTIS SVAE SI RATIONES REDDIDISSET *liberum eſſe iuſſerat, poſt dies triginta adita eſt,* IVRE QVIDEM STRICTO *ita manumiſſus liber eſſe non poteſt, quoniam conditione deficitur. Sed fauor libertatis eo rem perduxit, vt reſpondeatur: expletam conditionem, ſi per eum, cui data eſſet libertas, non ſtaret, quo minus expleretur.*

Eiusdem PRISCI aduerſus iuris ſubtilitatem, benigniorem ſententiam, vide *l. 25. XXXIX. ff. de donat.*

Proferam vnum adhuc, eiusdem IAVOLENI non tam iuris, quam aequitatis conſulti, emiſſum, *l. 64. XVIII. ff. de cont. emt.* vtilitatis cauſa, aduerſus ſubtiles iuris regulas, decretum. Lex ita habet: *Fundus ille eſt mihi Titio emtus. Quaero: vtrum in partem, ... tum venditio conſiſtat, an nihil actum ſit? Reſpondit: Per-*

Digitized by Google

cauſam dedit. Primo ſatis cognitum eſt, neminem alteri ſtipulari poſſe. Haec vetus atque perpetua regula. Nec ergo alteri emere poſſum. Quaerit *in l. 110. XLV. ff. de verb. obl.* Pomponius, ſi mihi et Titio, in cuius poteſtate non ſim, ſtipuler decem, vtrum in partem, an in totum ſtipulatio valeat, an omnino nihil actum ſit? et reſpondet: non tota decem, ſed ſola quinque deberi, partemque alienam deduci. In emtione fundi longe aliter definit IAVOLENVS noſter. Nam ſi mihi et Titio fundum emerim, omnem fundum ad me pertinere, et quod pro extraneo inutiliter contraxi, meam partem augere. Quaenam huius diuerſitatis ratio? Quae, niſi commoditas? Illic enim cum decem eſſem ſtipulatus, quoniam quantitates ipſo iure diuiſae ſunt, *l. 29. in fin. XLVI. ff. de ſolut.* dimidia pars haud dubie debetur. Verum hic, cum fundum mihi et alteri emerim, totus ad me pertinebit, quoniam fundus tam commode, quam quantitas diuidi nequit. Nemo enim inuitus compellitur ad communionem incundam. In fundo igitur, cum pars illa quae debetur, ſine incommodo ab altera, quae non debetur, ſecerni non poſſit, IAVOLENVS commoditatis cauſa a veteri regula ceſſit. Ex his aliud pandectarum fragmentum, nempe illud MARCELLI *l. 26. §. 4. XII. ff. de condict. indeb.* lucem mutuabitur. Quaerit videlicet: vtrum ego, qui centum debebam, errore quodam me ducenta debere exiſtimans, fundum ducentorum ſi ſoluerim, condictione indebiti eum repetere poſſim. Et reſpondet, me totum fundum recte petere, tanquam indebite ſolutum, Licet enim placuerit, rem pro pecunia ſolutam parere liberationem, tamen quia agellus, ita vt nummus, diuidi non poteſt, condictio integrae rei manet. Id enim vtilius atque commodius viſum eſt.

Iam ſtamina huius materiae diducere longius meditanti, innumera enim ſunt longeque plurima eiusdem rei exempla, ecce Atropos adeſt, fatale numen, quod haec nobis fila inuitis rumpit. Poſſunt tamen, qui iſta legerunt, ſimilia in libris Iuſtiniani facile reperire et noſtris addere. Habemus et nos huiuscemodi exemplorum adhuc inſtructiſſimam penum et longe plura in aduerſariis,

Verum animo ſatis haec veſtigia parua ſagaci
Sint, per quae poſſis cognoſcere caetera tute.

LVCRET:

A11147847